Das Aufsichtsrecht des Staates

unter besonderer Berücksichtigung des im Königreiche Sachsen geltenden Rechts.

Inaugural-Dissertation

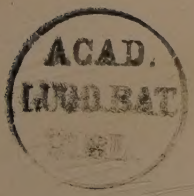
zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Karl Albrecht Richter

Regierungsassessor aus Leipzig.



Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung 1
II. Eigenschaften des Aufsichtsrechts 4
III. Formen und Gegenstände des Aufsichtsrechts 17
IV. Grenzen des Aufsichtsrechts 47
V. Das Aufsichtsrecht der Einzelstaaten unter dem Einfluß des Reichsrechts . 66

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Gerhard, Staatsaufsicht und Börsenverwaltung. Bei Schultzenstein und Keil, Verwaltungsarchiv Bd. 11.

Apelt, Karl, Das Kgl. Sächs. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege. Leipzig 1901.

Bernatzik, Edmund, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Wien 1886.

Blüher, Die Zweckverbände in Sachsen. In den Verhandlungen des Sächsischen Gemeindetags in Annaberg. Leipzig 1909, Roßberg.

Entscheidungen des Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts.

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung, herausgegeben von Walter Schelcher.

Gierke, Otto, Die Genossenschaftstheorie und die Rechtsprechung. Berlin 1887.

Golodetz, Wilhelm, Die Staatsaufsicht über die Hypothekenbanken. Diss. Berlin 1905.

Hänel, Albert, Deutsches Staatsrecht. Leipzig 1892.

Jahrbücher des Kgl. Sächs. Oberverwaltungsgerichts.

Jellinek, Walter, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tübingen 1908.

Kiefer, Hermann, Das Aufsichtsrecht des Reiches über die Einzelstaaten. Bei Brie und Fleischmann. Breslau 1909.

Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901.

v. Landmann, Robert, Kommentar zur Gewerbeordnung. 5. Aufl. München 1907.

Lautzsch, H., Das Kgl. Sächs. Körgesetz. 2. Aufl. 1908, Roßberg.

v. Laun, Rudolf, Das Recht zum Gewerbebetrieb. Wien u. Leipzig 1908.

Maier, Kurt, Die staatliche Aufsicht über die Kommunalverbände. Diss. Leipzig 1905.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig 1895, 1896.

Mayer, Otto, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen. Im Archiv für öffentliches Recht Bd. 21.

Mayer, Otto, Das Staatsrecht im Königreich Sachsen. Tübingen 1909.

Meyer, Georg, u. Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. Leipzig 1905.

v. d. Mosel, Curt, Handwörterbuch des sächsischen Verwaltungsrechts. 11. Aufl. Leipzig 1907.

Opitz, H. G., Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen. Leipzig 1884, 1887.

Pagenstecher in Stier-Somlos Jahrbuch des Verwaltungsrechts Bd. 1.

v. Poser u. Groß-Naedlitz, Viktor, Die Rechtsgrundlagen der Staatsaufsicht über Krankenanstalten in Preußen. Im Archiv für öffentliches Recht Bd. 23.

Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden.

Rosin, Heinrich, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. In Hirths Annalen des Deutschen Reichs. 1883.

Rosin, Heinrich, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. Freiburg 1886.

Rümelin, Emil, Das Beaufsichtigungsrecht des Deutschen Reichs und dessen organisatorische Gestaltung. In der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft von Fricker, Schäffle und Wagner Bd. 39.

Rumpelt, A., Nichtigkeits- und Aufsichtsbeschwerde im reinen Verwaltungsverfahren. Bei Fischer Bd. 24.

Schanze, Die obrigkeitliche Gewalt und der verfassungsrechtliche Schutz der Freiheit und des Eigentums. Bei Fischer Bd. 36.

Schlippe, K. E. Th., Im Königreich Sachsen geltende gewerberechtliche Bestimmungen. 2. Aufl. Leipzig 1906, Roßberg.

Schoenborn, Walther, Das Oberaufsichtsrecht des Staates im modernen deutschen Staatsrecht. Diss. Heidelberg 1906.

Seydel, Max, Bayer. Staatsrecht. München 1885.

v. Seydewitz, P., Das Kgl. Sächs. Volksschulgesetz. 5. Aufl. Leipzig 1906.

Spiegel, Ludwig, Die Verwaltungsrechtswissenschaft. Leipzig 1909.

Vonficht, Das Aufsichtsrecht der Reichsgewalt über die Einzelstaaten. Diss. Erlangen 1907.

Wachler u. Naundorff, Rechtsgrundsätze des Kgl. Sächs. Oberverwaltungsgerichts. Leipzig 1905, 1907.

Weiße, Christian Ernst, Lehrbuch des Kgl. Sächs. Staaatsrechts. Leipzig 1824.

Wittgenstein, Max, Das Armen- und Heimatrecht. Leipzig 1894.

I. Einleitung.

Das Aufsichtsrecht des Staates hat in letzter Zeit wiederholt das Interesse der sich mit dem öffentlichen Rechte beschäftigenden Schriftsteller erweckt. So wird es behandelt von Schoenborn, Kiefer, Anschütz, Golodetz, Bonficht, v. Poser, Maier und früher Bernatzik, Rümelin, Hänel u. a. Das hat seinen Grund wohl darin, daß es sich um einen neuen Begriff des Verwaltungsrechts handelt. Der Staat der Vergangenheit, vor allem der sogen. Polizeistaat, besaß kein Aufsichtsrecht in dem Sinne, wie wir das Wort heute gebrauchen. Der Staat, der alles konnte, dessen Tätigkeitsgebiet und Macht im öffentlichen Recht keine bestimmten Grenzen hatte, dessen Interessen und Fürsorge sich auf alles mögliche erstreckte, besaß kein umgrenzbares Aufsichtsrecht, weil er überall Aufsicht führte, weil das, was wir heute unter Aufsicht verstehen, mit aller Verwaltungstätigkeit so eng verbunden war, daß besondere Aufsichtsbefugnisse nicht davon abgetrennt werden konnten.[1] Denn Aufsicht, so sehr sie das Attribut der Macht ist, setzt immer eine gewisse Selbständigkeit auf seiten des Beaufsichtigten voraus. Daher kann man erst beim Verfassungsstaat, dem Staate, der subjektive öffentliche Rechte, Selbstverwaltung, Mitwirkung der Untertanen bei Gesetzgebung und Verwaltung, Parlamente und öffentliche Ehrenämter kennt, von Aufsichtsrecht als einer Summe besonderer Befugnisse reden.

Es möchte daher vielleicht als verfrüht, zum mindesten nicht leicht erscheinen, schon jetzt, wo dieser Begriff sich noch im Flusse der Gesetzgebung, in der Entwicklung befindet, seine festen Grenzen aufzusuchen, aber die zahlreichen Fälle, in denen sich die Landes-

---

[1] vgl. Schoenborn S. 2ff., 21, der allerdings gerade in dem alten Oberaufsichtsrecht eine besondere Funktion des Staates sieht, dem modernen Aufsichtsrecht diese Eigenschaft abspricht; vgl. O. Mayer Bd. 2 S. 411.

und Reichsgesetzgebung des Ausdruckes Aufsicht bedient, reizen dazu, zum klaren Aufbau dieses Begriffs beizutragen, und besonders unsere Reichsverfassung, die eigenartigen Kompetenzverhältnisse von Reich und Bundesstaat und die moderne Entwicklung des Reichsrechts lassen es wünschenswert erscheinen, hier klare Maße zu finden.

Staatsaufsicht ist ein selbständiger Bestandteil der Staatsverwaltung. Ihr Ziel ist wie das der Verwaltung: die Erfüllung der dem Staate gestellten Aufgaben; sie ist ein Teil der „Tätigkeit des Staates zur Verwirklichung seiner Zwecke unter seiner Rechtsordnung".[2] Sie ist aber ein besonderes Hilfsmittel des Staates zur Erreichung seiner Ziele, das er da braucht, wo er nicht von vornherein die Garantie besitzt, daß die für ihn Handelnden das Richtige tun, oder wo es sich in der Verwaltung darum handelt, die Staatsinteressen und die diesen entgegengesetzten Interessen miteinander auszugleichen.

Staatsaufsicht ist nur da nötig, wo sich der Staat menschlicher Tätigkeit bedienen muß, um seine Tätigkeit auszuüben, und andererseits, wo seinen Rechten und Interessen von den einzelnen Untertanen zuwidergehandelt werden kann. Wenn alle Staatstätigkeit in der Hand einer Person läge und diese Person den Untertanen gegenüber unbeschränkte Macht besäße, bedürfte es keiner Aufsicht, und je mehr sich eine Staatsverfassung diesem Zustande näherte, um so weniger wäre Aufsicht nötig.

Die Staatsaufsicht gilt menschlichen Handlungen, und zwar solchen Handlungen, die für den Staat Interesse haben. Das können sein: Handlungen von Organen des Staates, Aufsicht über die Staatstätigkeit selbst, und Handlungen der dem Staate gegenüberstehenden einzelnen, der Untertanen. Die Handlungen der einzelnen oder der Gemeinschaften der Untertanen können wieder solche sein, die Zwecke verfolgen, welche auch der Staat verfolgt oder verfolgen kann, und solche, die den Zwecken des Staates zuwiderlaufen, dem Staate schaden können.

Je nach der Größe des Interesses, das der Staat an der einzelnen Handlung hat, nach der Gefahr, die mit der Handlung

---

[2] O. Mayer Bd. 1 S. 13.

für den Staat verbunden sein kann, der größeren oder geringeren Gewähr, die die handelnde Person dem Staate bietet, richtet sich die Intensität der Aufsicht. Diese Intensität wird beeinflußt außerdem durch das Recht, das der einzelne auf die beaufsichtigte Tätigkeit hat, oder den Schutz, der ihm dabei vom Staate gewährt wird, sei es, daß er ein Recht darauf besitzt, für den Staat zu handeln, Staatstätigkeit auszuüben — Selbstverwaltungskörper im Gegensatz zum Staatsbeamten —, sei es, daß seine eigenen persönlichen Rechte mit den vom Staat wahrgenommenen Interessen kollidieren können — subjektive öffentliche Rechte.

Wenn der Staat von Aufsichts wegen tätig wird, geschieht dies in keiner anderen Weise, als dies sonst in der Verwaltung möglich ist. Die Mittel und Wege, die ihm zur Ausübung der Aufsicht gegeben sind, unterscheiden sich nicht von denen, die er sonst in der Verwaltung hat. Das Besondere an der Aufsicht ist nur, daß und wie es zu dieser Tätigkeit kommt. Ein und dieselbe Handlung kann der normalen Verwaltung — wenn man so sagen darf — angehören und kann dem Aufsichtsrecht entspringen, ohne daß ihre Wirkung verschieden ist. Das, worauf es ankommt, ist der Antrieb zu dieser Handlung. Es ist die eigene Initiative in der Staatsverwaltung, die beim Aufsichtsrecht zum Ausdruck kommt; der Staat wird dabei von selbst tätig ohne äußeren Anstoß oder wenigstens ohne einen solchen Anstoß, dem er folgen muß, er wird tätig um seiner selbst willen, um seine Interessen zur Geltung zu bringen.[3] Und dazu werden ihm besondere Befugnisse gegeben. Es ist eine besondere Triebkraft, die die Staatsmaschine in Bewegung setzt, es ist ein Teil des Verwaltungsverfahrens, seine Bedeutung liegt nur darin, daß es den Staat im einzelnen Falle fähig macht, sich seiner Machtmittel zu bedienen; darin liegt aber eine bedeutende Kraft, so wird es zum Schlüssel, der dem Staate sonst verschlossene Türen öffnet.

Es muß unterschieden werden zwischen der Geltendmachung

---

[3] Daher ist das aufsichtsrechtliche Handeln auch meistens kostenlos. Vgl. §§ 3 Ziff. 4 und 5 Abs. 1 sächs. KostenG. v. 30. 4. 1906 und Nr. 3 des Gebührenverzeichnisses.

des Aufsichtsrechts und dem behördlichen Einschreiten in Verfolg dieser Geltendmachung. Das Aufsichtsrecht bereitet das behördliche Eingreifen nur vor, ermöglicht es bis zu einem gewissen Grade; was dann folgt, die polizeiliche Anordnung, die Aufhebung eines Verwaltungsaktes usw., ist reine Verwaltungstätigkeit, wie sie sonst ohne Aufsichtsrecht auch stattfindet, die deshalb, weil sie durch die Geltendmachung des Aufsichtsrechtes veranlaßt worden ist, keinen besonderen Regeln unterworfen ist, insbesondere durch das Aufsichtsrecht nicht etwa größere Kraft gewinnt.[4]

II. Eigenschaften des Aufsichtsrechts.

Es wird der Versuch, die Grenzen des Aufsichtsrechts zu bestimmen, wie jeder Versuch, mit einem vielgebrauchten Ausdruck einen bestimmten Begriff zu verbinden, der nicht ohne weiteres feststeht, dem Einwand begegnen können: man kann aber auch anderes als Aufsichtsrecht bezeichnen. Es soll aber auch nur das Ziel sein, eine Anzahl zusammengehöriger Erscheinungen unter einem Ausdruck zu vereinigen und dafür das Wort Aufsichtsrecht in Anspruch zu nehmen, während die übrigen, ebenso genannten Einzelerscheinungen einem anderen oder keinem einheitlichen Ganzen angehören, nur Ähnlichkeiten, innerlich davon verschiedene Nachahmungen oder auch Vorbilder auf anderem Gebiete darstellen.

Das macht sich besonders geltend bei der Forderung, daß unter Aufsicht nur eine Tätigkeit der Staatsverwaltung zu verstehen ist. Aufsicht wird geführt, wo Interessen kollidieren können. Insoweit ist es richtig, wenn Kiefer[5] beaufsichtigen damit erklärt, daß es ist: „zusehen, ob der andere es richtig macht, und daß er nichts Falsches macht". Das kommt bei allen Vertragsverhältnissen vor, das tut jedermann und überall im Rechtsleben, soweit er sich nicht von seiner Umwelt ganz abschließen

[4] vgl. die Zitate aus Landtagsverhandlungen bei Rumpelt in Fischers Zeitschr. Bd. 24 S. 296, 299, wo für die Behandlung der Aufsichtsbeschwerde der Grundsatz ausgesprochen wird, daß die Aufsichtsbehörde sich in der Regel auf die Außerkraftsetzung der angefochtenen Maßregel zu beschränken und für die anderweite Behandlung der Sache seitens der zuständigen Instanz nur Direktiven zu geben hat; vgl. auch O. Mayer Bd. 1 S. 151.

[5] S. 7.

kann. Dieses Zusehen ist aber von keiner rechtlichen Bedeutung, kann noch kein Recht sein. Die Betonung ist vielmehr auf die Wirkung dieses Zusehens zu legen, daß und wie derjenige, der feststellt, daß es der andere richtig macht oder nicht, seine Ansicht vom Richtigen zur Geltung bringt. Deshalb bedarf es beim Aufsichtsrechte stets eines Verhältnisses der Über- und Unterordnung. Und in diesem Sinne ganz richtig verlangt Kiefer,[6] daß jedem Aufsichtsverhältnisse ein Herrschaftsverhältnis zugrunde liegen müsse. Aber so wie er dies auffaßt S. 8: Der Beaufsichtigte ist dem Willen des Beaufsichtigenden unterworfen, er wird von ihm beherrscht; S. 9: In jedem Herrschaftsrecht ist ein Aufsichtsrecht enthalten, und die Ausführungen S. 11 ff. wird jede Möglichkeit, im Aufsichtsrecht etwas von besonderer Eigenart zu finden, beseitigt; darnach ist Aufsichtsrecht nichts weiter als die Fähigkeit, gebieten und verbieten zu können. Damit haben wir nichts Neues.

Nein, das Befehlenkönnen ist gerade nicht das Ausschlaggebende. Ebenso wie man sich Fälle denken kann, wo geboten und verboten wird, ohne daß ein Aufsichtsrecht vorliegt, gibt es Staatsaufsicht, die, obwohl sie etwas Unrichtiges feststellt, doch zu keinem Befehle führt, der das Unrichtige beseitigt, weil der Staat dazu die Macht nicht besitzt. Hierfür ist ein Beispiel gerade die von Kiefer dargestellte Beaufsichtigung der Bundesstaaten durch das Reich nach Art. 4 RV., die in erster Linie dazu dient, die Gesetzgebung des Reiches vorzubereiten, nicht aber so gedacht ist, daß das Reich in jedem Falle, wo in einem Bundesstaate auf einem vom Reichsgesetz noch nicht erfaßten Gebiete etwas „Unrichtiges" geschieht, eingreifen könne.

Aufsichtsrecht ist nicht bloß Zusehen. Es muß dahinter eine Macht stehen, die wenn auch nicht unmittelbar und in jedem einzelnen Falle, aber doch im allgemeinen ihre Ansicht von dem, was richtig ist, zur Geltung bringen kann.[7] Eine beobachtende Tätigkeit, die nicht mit einer Befugnis, irgendwie einzugreifen, zu untersagen, anzuordnen, Auskunft zu verlangen, verbunden ist und die auch nicht zu irgendeiner verbindlichen Rechtsentscheidung überleitet, ist kein Aufsichtsrecht.

[6] S. 9.

[7] Schoenborn S. 9: „Möglichkeit einer maßgebenden Einwirkung".

Aufsichtsrecht ist nur da vorhanden, wo zum mindesten das Zusehen, die Art und Weise, wie dies geschieht, einen Eingriff in die Unabhängigkeit des Beaufsichtigten, in seine Rechtssphäre darstellt. Daher die Betonung der Über- und Unterordnung. Versteht man nun aber im Aufsichtsrecht eine Zusammenfassung von Mitteln und Wegen, die Ansicht von dem, was richtig und falsch ist, zur Geltung zu bringen, so kann man nur von einem Aufsichtsrecht des Staates sprechen. Denn wenn z. B. der Inhaber eines Großbetriebes eine Person anstellt, die die Arbeiter zu beaufsichtigen hat, und der Inhaber auf Grund der Feststellungen dieses Aufsichtsbeamten von den ihm durch die Arbeitsordnung gegebenen Strafbefugnissen Gebrauch macht oder zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses schreitet, so besteht darin zweifellos eine Ähnlichkeit mit mancher Handlung des Staates auf Grund seines Aufsichtsrechts, eine Ähnlichkeit, wie sie bei einem Vergleich zwischen einem Großbetrieb und dem Staate oft gefunden werden kann, aber wir reden da nicht von einem allgemeinen Aufsichtsrecht des Arbeitgebers. Aufsichtsrecht, d. h. eine Summe besonderer Befugnisse auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigungen zum Schutze seiner Interessen, besitzt nur der Staat.

Wir scheiden daher vom Begriff des Aufsichtsrechts aus alle die ähnlichen Erscheinungen, wo der einzelne in Verfolg einer dauernden Beobachtung der Tätigkeit anderer im besonderen Falle sein Recht geltend machen kann, um die seinen Interessen drohenden Gefahren abzuwenden, alle Einspruchs-, Beschwerde-, Vetorechte, alle die Fälle, wo jemand zu hören ist, sein Einverständnis erklären muß, ihm etwas mitgeteilt werden muß, Aufsichtsrechte wie die des Patrons (Friedberg, Lehrb. des Kirchenrechts 4. Aufl. S. 329) usw.

Staatliches Aufsichtsrecht ist aber ferner nur vorhanden bei der Verwaltung.[8] Die Ausübung des Aufsichtsrechts ist nicht nur die Entscheidung darüber, was recht und was falsch ist. Es geht

[8] Damit soll nicht gesagt sein, daß alle Aufsicht von Verwaltungsbehörden geführt werden muß, ausnahmsweise zieht der Staat dabei auch andere Organe zur Mitwirkung heran, z. B. bei der Aufsicht über Vereine (BGB. §§ 21 ff., besonders § 78).

nicht an, wie Kiefer[9] das tut, die gesamte Rechtsprechung sowohl der Justiz als auch der Verwaltung als höchstrichterliche Aufsicht unter das Aufsichtsrecht des Staates einzufügen. Rechtsprechung und Aufsichtsrecht sind vielmehr scharf voneinander zu scheiden. Kiefer empfindet selbst, daß diese höchstrichterliche Aufsicht sich schwer unterbringen läßt; er sagt[10]: „Die Eigenart der höchstrichterlichen Aufsicht liegt in dem Fehlen bezw. der Beschränktheit des dem Aufsichtsrecht zugrunde liegenden Befehlsrechts".

Aber nicht in dem Fehlen des Befehlsrechts liegt der Unterschied, denn wie oben ausgeführt, ist mit dem Aufsichtsrecht ein Befehlsrecht nicht notwendig verbunden, sondern: einmal braucht es bei Geltendmachung des Aufsichtsrechts überhaupt nicht zu einer Entscheidung darüber zu kommen, was richtig und falsch — im Sinne des Gesetzes — ist. Diese kann vielmehr lediglich darin bestehen, daß von dem Beaufsichtigenden etwas festgestellt wird und der Beaufsichtigte sich dies gefallen lassen, vielleicht dabei mitwirken muß. Wenn aber bei Anwendung des Aufsichtsrechts eine solche Entscheidung stattfindet, so geht sie jener voraus, ist ein rein interner Vorgang; der Beaufsichtigende muß sich klar werden, was richtig und was falsch ist, dann hebt er die Anordnung der unteren Instanz auf, verfügt die Beseitigung eines Mißstandes oder gibt vielleicht eine Anweisung, die unmittelbar mit dem, was er unrichtig befunden, gar nicht zusammenhängt, aber das Unrichtige mittelbar behebt. Eine weitere Erörterung darüber, ob die vorausgehende Entscheidung über Recht oder Unrecht richtig war, ist in unzähligen Fällen ausgeschlossen. Der Rechtsprechung dagegen ist die Feststellung dessen, was richtig ist, einziger Inhalt. Die Wirkung der Feststellung, worauf es dem Aufsichtsführenden in erster Linie ankommt, ist hier für die Frage des Tätigwerdens des Staates gleichgültig. Die Feststellung muß erfolgen, wenn die Rechtsprechung in Bewegung gesetzt wird. Dagegen ist der Staat bei Anwendung seines Aufsichtsrechts frei; er handelt aus eigener Initiative, um seiner selbst willen. Bei der

---

[9] S. 69.

[10] S. 72. Es zeigt sich hier besonders, daß das Kiefersche Aufsichtsrecht eigentlich die gesamte Staatstätigkeit umfaßt.

Aufsicht will der Staat seine eigenen Interessen zur Geltung bringen, bei der Rechtsprechung in erster Linie die seiner einzelnen Untertanen.[11] Daher gehört auch eine Aufsichtsführung wie die des Vormundschaftsgerichtes (vgl. z. B. §§ 1802, 1809, 1818 BGB.), die immer im Interesse einer einzelnen Persönlichkeit geführt wird, nicht hierher.

Es gibt keine Mittel des Aufsichtsrechts in dem Sinne, daß sie notwendig zum Begriff des Aufsichtsrechts gehören, daß das Aufsichtsrecht ohne sie nicht gedacht werden kann oder sie nur beim Aufsichtsrecht vorkommen.[12] Der Staat bedient sich bei Ausübung des Aufsichtsrechts nur solcher Mittel, die ihm auch sonst gegeben sind, und wo dem Staat auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung ein Machtmittel ausdrücklich um des Aufsichtsrechts willen gegeben ist, handelt es sich nicht um etwas dem Aufsichtsrecht Eigenartiges, sondern um eine Art der Staatstätigkeit, die auch sonst vorkommt, ohne daß Aufsichtsrecht vorliegt, und die durch ein anderes, dem Staate an anderen Stellen gegebenes Machtmittel (abgesehen von rechtspolitischen Erwägungen) ersetzt werden könnte.

Das ist zweifellos bei der unmittelbaren Staatsverwaltung, beim Aufsichtsrecht des Staates dem einzelnen Untertan gegenüber und dem seiner höheren Organe gegenüber seinen niederen. Hier ist klar, daß Befehl, Verbot und Erlaubnis, Ordnungsstrafe und Strafandrohung, Selbstübernahme auf Kosten des Beaufsichtigten usw. die Arten der Staatstätigkeit darstellen, ganz abgesehen ob ein Aufsichtsrecht vorliegt oder nicht; der Staat wird zwar in der gleichen Form tätig, wenn er von Aufsichts wegen handelt, aber diese Form des Handelns ist das Ursprüngliche, das Aufsichtsrecht tritt hinzu, und der Staat wählt sich, wenn er von Aufsichts wegen tätig wird, eines dieser ihm sowieso gegebenen

---

[11] Schoenborn S. 29: „Nicht sowohl Richter ist der Staat hier, als vielmehr, wenigstens in gewissem Sinne, Partei". Natürlich hat der Staat auch an der Rechtsprechung selbst Interesse, aber das tritt hier zurück.

[12] vgl. die Aufzählung der dem Staate zur Geltendmachung seines Aufsichtsrechts zu Gebote stehenden Mittel bei Rosin S. 109 ff.; Kurt Maier S. 63; Gierke S. 659 ff.

Mittel aus, falls er nicht vom Gesetz zufällig auf ein bestimmtes festgelegt ist.

Zweifelhaft wird die Frage, ob man diese Mittel vom Aufsichtsrecht nicht trennen kann, erst, wenn man das Aufsichtsrecht über die Selbstverwaltungskörper, wie Rosin dies tut, für sich betrachtet. Behauptet man mit Rosin,[13] daß „die formalen Rechte, welche das Interesse des Staates an der Lebenstätigkeit der öffentlichen Genossenschaft wahren sollen, Gesetzgebung, Aufsicht und Genehmigungsrecht" sind, so muß man, da die Gesetzgebung hier ausscheidet, das Genehmigungsrecht aber nur ein einzelnes dieser sogen. Aufsichtsmittel ist,[14] allerdings sagen, daß die genannten Mittel nur bei der Aufsicht vorkommen, also ihr eigentümlich, nicht von ihr loszulösen sind. Aber diese Dreiteilung ist nicht richtig. Auch dem Selbstverwaltungskörper gegenüber gibt es Verwaltungstätigkeit, die nicht Aufsicht ist. Wenn die Kreishauptmannschaft auf Rekurs in zweiter Instanz darüber entscheidet, ob ein Bürger zur Ablehnung des ihm übertragenen Ehrenamtes eines Stadtrats berechtigt ist oder nicht, so spricht man nicht von Aufsichtstätigkeit, so entscheidet sie genau so wie das Landgericht als zweite Instanz zur Nachprüfung der Vorentscheidung auf ihre Richtigkeit; sie wird wegen einer solchen einzelnen Ablehnung nie von selbst, „um das Interesse des Staates an der Lebenstätigkeit der öffentlichen Genossenschaft zu wahren", von Aufsichts wegen tätig werden. Beruhigt sich der Stadtrat bei der Ablehnung der Wahl, so ist das dem Staat gleichgültig. Von Aufsichts wegen wird er erst tätig, wenn sich das Ablehnen fortsetzt und die Stadt überhaupt nicht zu einem Stadtrat kommt, wenn Gefahr besteht, daß der Rat nicht ordnungsmäßig besetzt ist, keine gültigen Beschlüsse faßt, dann wird die Kreishauptmannschaft den Stadtrat anweisen, von seinem Rechte Gebrauch zu machen, die Befugnis zur Ablehnung nachzuprüfen. Das ist dann Aufsichtsrecht.

Man wird also auch beim Verhältnis des Staates zum Selbstverwaltungskörper — ganz abgesehen von dessen Tätigkeit im sogen. übertragenen Wirkungskreise — begrifflich immer scheiden

---

[13] S. 102.

[14] vgl. S. 12 f. unten.

müssen zwischen Verwaltung im allgemeinen und Aufsichtstätigkeit im besonderen, wenn auch zweifellos beim Selbstverwaltungskörper das Aufsichtsrechtliche überwiegt, mehr in die Augen springt.

Übrigens kommen diese sogen. Mittel des Aufsichtsrechts auch in privatrechtlichen und solchen öffentlichrechtlichen Verhältnissen vor, wo sich gleichberechtigte einzelne gegenüberstehen. Jeder Dienstvertrag bietet Beispiele für Befehle und Verbote. Erlaubnis erteilt der Nachbar, an dessen Grenze gebaut wird, Strafbefugnis gibt die Gewerbeordnung dem Arbeitgeber auf Grund der Arbeitsordnung, Veto-, Einspruchsrechte, wie sie besonders bei der Aufsicht über die Selbstverwaltungskörper vorkommen, gibt das Baugesetz und das Gewerberecht (vgl. auch §§ 42, 67 rev. LGO. v. 24. 4. 1873: Einspruch gegen die Wählerliste), genehmigen kann der gesetzliche Vertreter, Selbstübernahme (Ersatzvornahme), wozu auch die Zwangsetatisierung gehört, vgl. §§ 1247, 378, 859 Abs. 2 BGB.; schließlich die Aufhebung rechtswidriger Entschließungen kommt überall vor, wo eine zweite Instanz, sei es auf Grund Gesetzes oder auch Schiedsvertrags, gegeben ist.

Der Unterschied zwischen der Anwendung dieser Machtmittel durch den Staat und durch einzelne besteht darin, daß diese Machtmittel dem Staate nicht nur für den einzelnen bestimmten Fall gegeben sind, daß er sie sich selbst gegeben hat und der einzelne zu ihrer Anwendung regelmäßig wieder die Hilfe des Staates braucht.

Überhaupt könnten — und dabei wird das Selbständige des Aufsichtsrechts besonders deutlich — alle diese Entschließungen über die Anwendung der Aufsichtsmittel in die Hände bestimmter Instanzen gelegt werden, die von denen, die die Aufsicht führen, völlig getrennt und unabhängig sind. Eine solche Trennung findet statt beim Gewerbeinspektor (vgl. Regulativ v. 1. 4. 1892, Sächs. GVBl. S. 92; Schlippe S. 266) und beim Bezirksarzt, die in der Regel nur die vorhandenen Mängel feststellen und Abänderungsvorschläge machen, während die Beseitigung der Mängel der Polizeibehörde überlassen bleibt; ähnlich die frühere Tätigkeit der Amtshauptleute (vgl. Weiße S. 119, 132).

Ein anderes Beispiel dafür wäre die Erfüllung der von radikaler Seite gestellten Forderung, daß alle Entschließungen, die

jetzt die Aufsichtsbehörden der Selbstverwaltungskörper als solche fassen, den ordentlichen Gerichten übertragen werden. Dann würde man auch nicht sagen können, daß das Gericht die Aufsicht führte, ebensowenig wie es ein Aufsichtsrecht des Oberverwaltungsgerichts gibt, wenn dieses auch in höchster Instanz darüber entscheidet, ob das von der Aufsichtsbehörde Angeordnete richtig ist oder nicht, sondern man würde auch dann noch ein Organ des Staates brauchen, das die Angelegenheiten, über die später das Gericht zu entscheiden hätte, im Interesse des Staates aufsucht und zur Sprache bringt. Das wäre dann eine reine Aufsichtsinstanz.

Hierher gehören auch die Fälle des § 77 VRPflG. v. 19. 7. 1900, der dem Kreis- und Amtshauptmanne das Recht gibt, gesetzwidrige Beschlüsse der Kreis- und Bezirksausschüsse, zu deren Kollegium er gehört, nicht etwa aufzuheben, sondern mit der Anfechtungsklage beim Oberverwaltungsgericht anzugreifen. Wenn er dies tut, so übt er das Aufsichtsrecht des Staates über die genannten Kollegien aus, nicht etwa das Oberverwaltungsgericht, das auf die Anfechtungsklage hin entscheidet.

Das Eigenartige des Aufsichtsrechts kommt deshalb nicht immer leicht zur Erscheinung, weil eine solche reinliche Scheidung zwischen Aufsichtsrecht und Zuständigkeit zur Rechtsentscheidung, wie sie in den eben geschilderten Fällen vorhanden ist, nur selten vorkommt. Meistens hat die Instanz, der eine Aufsichtstätigkeit übertragen wird, sowieso eine Anzahl Machtmittel gegenüber dem, den sie beaufsichtigen soll. Man denke hier besonders an solche Allgemeinermächtigungen wie in § 2 des Gesetzes A über die Kompetenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden v. 28. 1. 1835. Und andererseits werden der Aufsichtsbehörde Entschließungen übertragen, ohne daß mit ihnen jedesmal ein Aufsichtsrecht geltend gemacht werden soll (vgl. §§ 142, 67 rev. LGO.; §§ 3a, 58 KVG.; §§ 89 Abs. 4, 100h GewO.). Vielmehr erfolgt die Überweisung „an die Aufsichtsbehörde" nur, weil diese Behörde überhaupt für die betreffende Zuständigkeit geeignet erscheint, vielleicht weil diese Entschließungen hier und da einmal mit dem Aufsichtsrecht zusammenhängen, durch das Aufsichtsrecht veranlaßt werden können.[15]

[15] vgl. auch §§ 4, 8 sächs. Gesetzes, die Unterhaltung und Körung der

Dieses Neben- und Durcheinander von Aufsichtsrecht und Zuständigkeit zur Rechtsentscheidung kann die Verwaltungsbehörde in Verlegenheit bringen, stellt eigenartige Anforderungen an sie. So hat z. B. die untere Verwaltungsbehörde die Krankenkassen als deren Aufsichtsinstanz anzuhalten, Personen, die versicherungspflichtig sind, zur Versicherung heranzuziehen. Zugleich hat sie aber nach § 58 KVG. über die Versicherungspflicht erstinstanzlich völlig unparteiisch zu entscheiden. Sie muß also in den Fällen, wo die Versicherungspflicht nicht völlig zweifellos ist — und um solche wird es sich meist handeln — zum mindesten hinsichtlich des Grades der Anweisung von Aufsichts wegen etwas vorsichtig sein, weil möglicherweise ihre aufsichtsrechtliche Entschließung mit der späteren — nebenbei mit Kosten für die Kasse verbundenen — Rechtsentscheidung in Widerspruch geraten kann. Hier zeigt sich besonders der Unterschied zwischen der Aufsichtsrecht ausübenden und der Urteile fällenden Instanz. Jene kann parteiisch sein, sie wird es sogar meist sein müssen, denn sie soll das Interesse des Staates wahrnehmen, für diese ist das Unparteiischsein erstes Erfordernis.[16]

Zwei der Aufsichtsmittel bedürfen noch besonderer Erörterung. Einmal das Genehmigungsrecht, das Rosin dem Aufsichtsrecht gegenüberstellt,[17] weil es „von dem aus der Persönlichkeit der öffentlichen Genossenschaft sich ergebenden Prinzip, daß dem Staate in bezug auf Zweckmäßigkeitsfragen bei der Verwaltung der Genossenschaftsangelegenheiten eine Einwirkung nicht zusteht, eine Ausnahme macht". Gewiß besteht hier ein Unterschied, doch scheint es zu weit zu gehen, deswegen im Genehmigungsrecht im Gegensatz zu den übrigen Aufsichtsmitteln „keinen Teil der staatlichen Aufsicht" zu sehen.[18] Das erhellt sofort, wenn man

---

Zuchtbullen betr., v. 30. 4. 1906. Die Genossenschaft steht unter Aufsicht der Amtshauptmannschaft oder des Stadtrats. Der Ausschuß der Genossenschaft wird durch die Gemeindebehörde gebildet. Den Beteiligten steht gegen die Beschlüsse des Ausschusses, die vielleicht von der Aufsichtsbehörde veranlaßt worden sind, Berufung auf Entscheidung der Gemeindebehörde zu.

[16] vgl. oben S. 8.

[17] S. 116; vgl. Kurt Maier S. 68.

[18] Diese Behauptung hebt Rosin auch eigentlich sofort wieder auf, wenn

wieder nicht nur das Aufsichtsrecht über den Selbstverwaltungskörper für sich, sondern das gesamte staatliche Aufsichtsrecht betrachtet. Denn da stellt sich heraus, daß bei der Aufsicht über die einzelnen Untertanen und über die Organe der Staatsverwaltung in vielen Fällen auch Einwirkungen in bezug auf Zweckmäßigkeitsfragen zulässig sind, ohne daß jedesmal das Gesetz ausdrücklich eine „Genehmigung" vorgeschrieben hat, und andererseits auch Genehmigungen vorkommen. Das Genehmigungsrecht des Staats dem Selbstverwaltungskörper gegenüber ist aber nichts Besonderes, vielmehr ist die Genehmigung auch nur eines der Mittel, das zur Geltendmachung des Aufsichtsrechts benutzt werden kann, nur eben ein besonders starkes Mittel, das die Form der Mitwirkung annimmt, zum Teil allerdings — wenn man an die zahlreichen Musterentwürfe denkt, die den öffentlichen Genossenschaften zur Verfügung gestellt werden — in der sehr weitgehenden Weise, daß die Aufsichtsbehörde eigentlich alles macht, die öffentliche Genossenschaft den Entwurf nur annimmt, unterzeichnet und zur Genehmigung einreicht. Aber dabei ist doch der Sinn des Genehmigungsrechts immer auch nur, das Interesse des Staats an der Erfüllung seiner Aufgaben zur Geltung zu bringen, nicht — und nur dann wäre Genehmigungs- und Aufsichtsrecht ihrer „rechtlichen Natur" nach etwas Verschiedenes — an Stelle des Selbstverwaltungskörpers zu verwalten. Mißbrauch des Genehmigungsrechts, soweit er vorkommen sollte, kann daran nichts ändern. Genehmigungserteilung gehört ebensosehr und ebensowenig zum staatlichen Aufsichtsrecht wie Erlaubniserteilung, Untersagung; sie sind alle nicht das Aufsichtsrecht selbst, sondern selbständige Verwaltungsakte, die dem Aufsichtsrechte dienen können. Wohl aber setzt die Genehmigungserteilung seitens des Staates im Zweifel ein Aufsichtsrecht voraus, wie die Bestimmung: ein Gewerbebetrieb ist zu untersagen (§ 35 GewO.), kann untersagt werden (§ 51 GewO.), während die Vorschrift: Die Approbationen und Genehmigungen dürfen nicht widerrufen werden (§ 40 GewO.) eine

---

er fortfährt: „Sondern ein besonderes, und zwar ausnahmsweises Attribut der Aufsichtsbehörden" — wenigstens von unserem Standpunkt, wonach es ein notwendiges Attribut der Aufsichtsbehörden überhaupt nicht gibt.

Aufsichtstätigkeit bis zu einem gewissen Grade überhaupt ausschließt.

Das andere Aufsichtsmittel ist das Recht der Kenntnisnahme, das am ehesten den Anspruch erheben könnte, als notwendiges Attribut jedes Aufsichtsrechts bezeichnet zu werden.[19] Denn eine Aufsicht und eine Verfügung von Aufsichts wegen, ohne daß vorher Kenntnis genommen wird, ist nicht denkbar. Aber von einem Recht der Kenntnisnahme kann man nur da reden, wo mit der Kenntnisnahme irgendeine Einwirkung auf den, dessen Handeln beobachtet wird, verbunden ist.[20] Es gibt jedoch Formen der Aufsichtsführung, wo Kenntnis genommen wird, ohne daß der Beaufsichtigte dabei irgend etwas zu tun oder zu dulden hat, wo ein rechtlich nicht bedeutsames Beobachten stattfindet, nicht „revidiert, berichtet" wird, wie es Hänel[21] ausführt, und doch Aufsichtsrecht vorliegt, weil der Aufsichtsführende, nachdem er irgendwie von dem unrichtigen Handeln des Beaufsichtigten Kenntnis erlangt hat, unter Benutzung eines der anderen Aufsichtsmittel verfügen kann. Man ist versucht, infolgedessen eher von einer allgemeinen Verpflichtung des Beaufsichtigten zu sprechen, die Korrektur seines Handelns zu dulden. Aber auch das würde zu weit gehen, denn es gibt Fälle, wie schon oben[22] ausgeführt, wo das Aufsichtsrecht sich erschöpft in einer Kenntnisnahme, bei der der Beaufsichtigte mitzuwirken hat, aber nichts darauf erfolgt als vielleicht später ein neues Gesetz, der Beaufsichtigte sich die Ausstellung seines Handelns nicht zu gefallen lassen braucht. So kann auch mit einer Volks- oder Viehzählung ein Aufsichtsrecht geltend gemacht werden, wenn nur der einzelne dabei verpflichtet ist, irgendwie mitzuwirken. Und. A. Schoenborn S. 11: „Eine solche Untersuchung ist statistischer Art, aber sie ist keine Beaufsichtigung". Das ist m. E. kein Gegensatz. Ausschlaggebend ist

---

[19] Nach Schoenborn S. 52 ist ein gewisses Recht der Kenntnisnahme mit dem Begriff des Aufsichtsrechts unmittelbar gegeben.

[20] O. Mayer Bd. 2 S. 417: Recht der Kenntnisnahme nur, wenn gewisse Pflichten sich damit verbinden, die die Kenntnisnahme ermöglichen und erleichtern sollen.

[21] S. 300.

[22] S. 6 oben.

aber auch nicht, daß „Statistik begrifflich gar nichts mit einer Beeinflussung der beobachteten Verhältnisse zu tun haben will" (Schoenborn S. 12), denn es wird nicht behauptet, daß alle Statistik aufsichtsrechtliche Handlungen darstellt. Sie kann nur dem Aufsichtsrecht dienen, wie z. B. die Ausfüllung der Hauslisten, die die Steuerveranlagung einleitet,[23] oder dann, wenn die untere Instanz durch eine Volkszählung, bei der sie mithilft, auf einen Mangel aufmerksam wird und daraufhin einschreitet.

Die von Schoenborn in Vergleich gezogene Reise eines Verwaltungsbeamten ins Überschwemmungsgebiet hat so lange nichts mit dem Aufsichtsrecht zu tun, als in keine fremde Rechtssphäre dabei eingegriffen wird, niemand mitwirken muß.

Dem Aufsichtsrecht ist demnach nur das eine eigen: freies Ermessen in dem Sinne, daß der Aufsichtsführende nie zum Eingreifen rechtlich verpflichtet ist, daß er nur pflichtmäßig, mit Verantwortung gegenüber seiner vorgesetzten Behörde zu erwägen hat, ob er eingreifen soll oder nicht. Daher ist auch die Aufsichtsbeschwerde, d. h. die Aufforderung, von dem Aufsichtsrecht, wie es hier dargestellt wird, Gebrauch zu machen, kein Rechtsmittel; die Aufsichtsbehörde ist nicht gezwungen, der Beschwerde stattzugeben.[24]

Eine andere Frage ist die, ob sich de lege ferenda ein Aufsichtsrecht denken läßt, das mit einer Summe von aufsichtsrechtlichen Befugnissen begrifflich ausgestattet ist. Es wäre möglich, statt der vielen bis ins kleinste gehenden Vorschriften über die Art und Weise der Aufsichtsführung — zunächst wenigstens für einzelne größere Gesetze — eine Formel zu finden, durch die die Behörde zur Vornahme der notwendigen, zweckmäßigen Aufsichtsmaßnahmen im allgemeinen ermächtigt wird.[25] In einer Dienstinstruktion könnten dann, soweit dies nötig ist, insbesondere wenn

---

[23] vgl. § 35 sächs. EinkStG. v. 24. 7. 1900 (Haftung für Steuerausfall bei unvollständiger Ausfüllung der Listen).

[24] vgl. Verordnung d. sächs. Min. d. Innern v. 14. 10. 1902, Fischers Zeitschr. Bd. 25 S. 171 u. Rumpelt in Fischers Zeitschr. Bd. 24 S. 304; vgl. auch sächs. VU. §§ 36, 111; Seydel Bd. 2 S. 394.

[25] Einen Anfang macht der Entwurf einer Reichsversicherungsordnung §§ 29–35.

es sich um technische Dinge[26] handelt, eingehendere Anweisungen gegeben werden. Dem wäre vielleicht als Ausgleich gegenüberzustellen eine Verpflichtung der Behörde, sich gegenüber einer Beschwerde jederzeit wegen der Notwendigkeit und Angemessenheit ihres Vorgehens zu rechtfertigen, und für den Fall, daß das Gegenteil festgestellt wird, eine Verpflichtung des Staates zum Schadenersatz.

Das würde, soweit man den zu ermächtigenden Behörden die nötige Sachkenntnis und Maßhaltung zutraut, den Vorteil mit sich bringen, daß im einzelnen Fall erfolgreicher, zweckmäßiger, schneller, billiger, unauffälliger, weniger störend für die Beteiligten vorgegangen werden könnte als jetzt, wo stets im einzelnen Falle genau geprüft werden muß, welche Mittel zur Verfügung stehen. Dadurch würde auch ausgeschlossen, daß die Behörden, wie das jetzt wohl vorkommt, in Fällen, wo die Aufsichtsmaßnahmen zu kompliziert sind, im einzelnen Falle die Erreichung eines erstrebenswerten Zieles mit ihnen nicht gesichert erscheint, von aufsichtsrechtlichem Einschreiten zum Schaden der Sache überhaupt absehen, um nicht unnötig in Konflikt zu kommen. Vor allem würde dann aus unseren Gesetzen die Fülle einzelner Vorschriften über das, was sich der Untertan und der Selbstverwaltungskörper von Aufsichts wegen gefallen lassen muß, verschwinden und damit die Nervosität des Publikums, das die einzelnen Vorschriften nicht kennt, nur von ihrer Vielgestaltigkeit weiß und sie natürlich mißbilligt. Es würde wegfallen die gewisse Anrüchigkeit des Aufsichtsrechts, die heute dazu führt, daß manche Verwaltungen die Ausdrücke „beaufsichtigen, überwachen" möglichst vermeiden und sie durch gleichgültigere ersetzen.

Die jetzige große Differenzierung der aufsichtsrechtlichen Maßnahmen in den einzelnen Gesetzen hängt übrigens wohl auch damit zusammen, daß die Ermächtigungen der Landesbehörden zum großen Teil in Reichsgesetzen ausgesprochen werden. Da nun aber wegen der verschiedenartigen Organisation der Landesverwaltungen die Verteilung der Ermächtigungen im einzelnen den Landesregierungen überlassen werden muß, können die Reichs-

[26] vgl. die Steuergesetze.

instanzen nicht völlig voraussehen, welche Behörden und wie diese die Vorschriften anwenden werden. Dazu kommt, daß der Reichstag nicht den aufsichtsführenden Minister wegen unangemessenen Vorgehens seiner Behörden zur Verantwortung ziehen kann, sondern nur verlangen kann, daß der Reichskanzler auf Grund des Oberaufsichtsrechts des Reiches sich mit der betreffenden Regierung wegen Abstellung der Mängel in Verbindung setzt, und daher glaubt, Vorsorge treffen zu müssen, daß die Ermächtigungen nicht etwa zu nicht beabsichtigten Zwecken ausgenutzt werden.

III. Formen und Gegenstände des Aufsichtsrechts.

Die Aufsicht des Staates erstreckt sich über ein weites Gebiet des gesamten Volkslebens. Da aber nur da Aufsichtsrecht des Staates vorhanden ist, wo ihm auf gesetzlicher oder dieser gleichstehender Grundlage besondere Befugnisse erteilt sind und diese Ermächtigungen in den einzelnen Gesetzen in den verschiedenartigsten Formen planlos verteilt sind, müssen, um ein Bild von der Mannigfaltigkeit der Arten und Gegenstände des Aufsichtsrechts zu geben, eine Anzahl Beispiele aus der Gesetzgebung dargestellt werden.

Es wird wiederholt in der Literatur betont, daß es nur eine Aufsicht über menschliche Tätigkeit[27] gäbe. Das ist insofern richtig, als das Vorgehen des Staates infolge des Aufsichtsrechts sich fast immer auf eine menschliche Handlung richtet, d. h. der Staat wendet sich, wenn etwas nicht in Ordnung ist, an die Untertanen oder seine Organe und gibt ihnen hinsichtlich ihrer Handlungen Vorschriften, und nur soweit eine Einwirkung auf die einzelne Person mit der Aufsicht verbunden ist, kann von einem Aufsichtsrecht gesprochen werden. Aber die beaufsichtigende Tätigkeit des Staates, die Beobachtung, richtet sich in vielen Fällen zunächst auf die Sache. Und deshalb sprechen die Gesetze nicht mit Unrecht von einer Aufsicht über die Gewässer, über Dampfkessel, Beaufsichtigung des Verkehrs mit Eßwaren, öffentliche Vergnügungen und Schankstätten, Aufsicht über Bauordnungswidrigkeiten, über

[27] vgl. z. B. Schoenborn S. 10; s. auch oben S. 2.

die Feuerstätten und Essen, über Maß und Gewicht.[28] Im einzelnen Falle kann dann auch die Beobachtung von Mängeln, weil eine Verpflichtung des einzelnen zu ihrer Beseitigung nicht vorliegt, dazu führen, daß der Staat allein auf seine Kosten für Herstellung des ordnungsmäßigen oder vielleicht auch eines vom Standpunkt des Kulturfortschritts besseren Zustandes sorgt. In solchen Fällen wird man von einem Aufsichtsrecht nur reden können, wenn der einzelne bei der Kenntnisnahme der Mängel durch die Staatsbehörden mitzuwirken hat.

Das Normale ist allerdings, daß sich die Aufsicht des Staates menschlicher Tätigkeit zuwendet. Und zwar ist es zunächst der einzelne Mensch, der einer solchen Aufsicht unterworfen wird. Hierher gehört alles Aufsichtsrecht, das mit der Staatstätigkeit verbunden ist, die wir unter dem Begriff Polizei zusammenfassen. Auch bei der Polizei ist das Aufsichtsrecht von dem übrigen polizeilichen Vorgehen zu trennen.[29] Es ist ein Unterschied zwischen einer Bestrafung wegen Übertretung der Meldevorschriften, der Anordnung einer Desinfektion, der Anordnung, eine Wohnung zu räumen, in einem gewerblichen Betrieb eine Schutzvorrichtung anzubringen, der Zuführung kontraktbrüchigen Gesindes und der Meldepflicht, der Anzeige ansteckender Krankheiten an den Bezirksarzt, der Wohnungs-, Fabrikinspektion, Baubesichtigung, Kontrolle der Dienst- und Arbeitsbücher usw. Das Handeln auf Grund des Aufsichtsrechts leitet auch hier zu dem eigentlichen polizeilichen Vorgehen über, braucht diese Folge im einzelnen Fall nicht zu haben.

Der einzelne hat für den Staat erst dann ein Interesse und nur dann kann Aufsicht stattfinden, wenn seine Tätigkeit für den Staat irgendeine Bedeutung gewinnt. Man hat das wohl auch so ausgedrückt: „wenn der einzelne öffentlichrechtlich tätig wird". Das ist aber etwas zu eng, denn wenn jemand z. B. Branntwein herstellt, so kann man das wohl nicht als öffentlichrechtliche Tätigkeit bezeichnen. Der Betreffende ist aber auf Grund der

[28] § 1 sächs. WasserG. v. 12. 3. 1909; sächs. VO. v. 10. 12 1909 (GVBl. S. 653); rev. LGO. § 74.

[29] Schoenborn S. 32 gibt die Unterscheidung auf. Damit, „daß Polizei sich immer gegen den einzelnen Untertan richtet, Aufsicht nicht immer . . .", ist nicht viel gesagt.

Steuergesetze dabei einer sehr weitgehenden Aufsicht der Steuerbehörde unterworfen.

Nicht jedes Beobachten aber setzt ein Aufsichtsrecht voraus. Ich muß mir gefallen lassen, daß mir der Schutzmann, der mir alles mögliche Schlechte zutraut, seine Aufmerksamkeit schenkt, daß das Wasserbauamt den Abfluß meines Landguts in den Flußlauf vom andern Ufer aus beobachtet, genau so wie mein Nachbar um seiner Privatinteressen willen acht hat auf meine Tätigkeit. Sowie aber mein Grundstück, meine Wohnung betreten werden soll, ich verpflichtet sein soll, der Polizeibehörde diese oder jene Anzeige zu machen, ihr meine Baupläne vorzulegen, müssen gesetzliche Ermächtigungen vorhanden sein, liegt ein Aufsichtsrecht vor.

Zweck und Maß des Aufsichtsrechts können sehr verschieden sein, und den Erfolg, der mit dem Aufsichtsrecht erzielt wird, kann der Staat auch mit anderen Mitteln erreichen.

Zweck eines großen Teils des staatlichen Aufsichtsrechts ist, die gute Ordnung im Staat aufrechtzuerhalten. Soweit es sich um eine Abwehr gegenüber dem einzelnen handelt, bedarf der Staat neben den Machtmitteln, die ihm in der Polizei gegeben sind, wenig besonderer aufsichtsrechtlicher Befugnisse. Hauptsächlich die Tatsache, daß der einzelne leicht unter der Masse verschwindet, bedingt eine Anzahl Verpflichtungen der Untertanen, die die staatliche Aufsicht ermöglichen sollen. Hierher gehören die unzähligen Melde- und Anzeigeverpflichtungen und alle Legitimationsverpflichtungen. Hierher gehören das Wohnungsmeldewesen, Meldeverpflichtungen nach der Wehrordnung, die Anzeigen, die nach der Gewerbeordnung zu erstatten sind (insbesondere § 14), die das Baugesetz vorschreibt, das Paßwesen usw. Der nächste Zweck dieser Vorschriften kann aber ein sehr verschiedener sein. Sie sollen es einmal der Sicherheitspolizei ermöglichen, die einzelne Persönlichkeit festzustellen und sie von den anderen zu unterscheiden, sie geben der Steuerbehörde die Handhabe, den einzelnen heranzuziehen; sie verschaffen dem Staate Kenntnis von den Unternehmungen des einzelnen, denen er wegen ihrer Bedeutung für die Allgemeinheit seine Aufmerksamkeit zuwenden muß; ja ihr Zweck kann z. B. sogar sein — man denke an den Paß- und Legitimationszwang gegenüber den ausländischen Arbeitern —,

den Kontraktbruch zu vermeiden, der im einzelnen für den Staat gleichgültig ist, aber wegen der Massenhaftigkeit, die durch ein unbeobachtetes Aus- und Einwandern der Ausländer möglich wird, zu einer Gefahr für die gesamte Landwirtschaft und Industrie wird und daher das Interesse des Staates erwecken muß. Allein der Finanzwirtschaft des Staates dienen die unzähligen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen der Zoll- und Steuergesetze (vor allem über indirekte Steuern), vgl. auch Aufsicht über Münzstätten, Lotteriewesen. Statistische Zwecke und damit auch die Erkenntnis von Mängeln in der Volkswirtschaft und die Vorbereitung neuer Gesetze können Grund des Aufsichtsrechts sein. Das Aufsichtsrecht, das mit dem Ein- und Auswanderungswesen verbunden ist, und das der alten Vereins- und Versammlungsgesetze liegt wenigstens zu einem großen Teile auf politischem Gebiete. Mit dem Aufsichtsrecht im Gewerbewesen sollen die widerstreitenden Interessen der Gewerbetreibenden einerseits und andererseits die der Gewerbetreibenden und der Bevölkerung miteinander ausgeglichen werden (vgl. auch Golodetz S. 20 f., 24, 25, 30).

Das Maß des Aufsichtsrechts richtet sich nach der Größe des Interesses, das der Staat an der Tätigkeit des einzelnen nehmen muß, nach dem Grade der Gefahr, die aus der Handlung des einzelnen dem Staate droht, und natürlich auch nach der größeren oder geringeren Möglichkeit, sich der Aufsicht zu entziehen. Daher die Steigerung der aufsichtsrechtlichen Befugnisse, wenn es sich um die Bekämpfung einer gemeingefährlichen Krankheit, die den einzelnen befallen hat, handelt: Die Meldeverpflichtungen erstrecken sich hier auf Persönlichkeiten, die die Gefahr nicht verursacht haben, aber von ihr zuerst Kenntnis erlangen. Die aufsichtsrechtlichen Befugnisse vermehren sich ferner, sobald der einzelne mit einem gewerblichen Unternehmen in die Öffentlichkeit tritt, und zwar richtet sich das Maß des Aufsichtsrechts wieder nach der Art des Gewerbes und seiner Beziehungen zur Öffentlichkeit. Der Handwerker braucht seinen Betrieb nur anzumelden; will er in einem öffentlichen Laden verkaufen, muß er seinen Namen anschlagen;[30] der Kolonialwarenhändler muß sich die Aufsicht des

[30] §§ 14, 15a GewO.

Nahrungsmittelchemikers gefallen lassen, die zunächst darin besteht, daß er an ihn verkaufen muß;[31] der Stellenvermittler, dessen Tätigkeit für das Wirtschaftsleben von großer Bedeutung ist und der seine Gewerbebefugnisse zu für den Staat schädlichen Zwecken leicht mißbrauchen kann, muß sich einer viel größeren Aufsicht unterwerfen, muß Bücher führen, die nachgeprüft werden, Anschläge aushängen[32] usw. Diejenigen Gewerbebetriebe, die erfahrungsgemäß Belästigungen der Allgemeinheit mit sich bringen, werden vor ihrer Eröffnung einer eingehenden Prüfung unterzogen, bedürfen der Genehmigung (§ 16 GewO.). Der Apotheker, dessen Betrieb, sobald er nicht ganz sorgfältig geführt, gefährlich für die Allgemeinheit wird, muß sich einer ständigen Kontrolle durch Apothekenrevisor und Bezirksarzt unterwerfen; seine Vorbildung wird vom Staat beaufsichtigt.

Der Gewerbetreibende ist endlich einer vielgestaltigeren Aufsicht unterstellt, sobald er andere Leute in seinem Betriebe beschäftigt — man denke an die Arbeiterschutzbestimmungen —, und zwar wird die Aufsicht größer, wenn die Zahl der Angestellten ein gewisses Maß überschreitet (Fabrik und Handwerk), wenn die Angestellten Lehrlinge sind, der Gewerbetreibende also an der für den Staat immer bedeutungsvollen Erziehung der jüngeren Generation teilnimmt, wenn er Kinder beschäftigt.[33]

Nun darf man allerdings nicht etwa denken, daß sich eine einfache Gleichung aufstellen ließe zwischen dem Interesse des Staats an dem einzelnen Unternehmen und der Aufsicht hinsichtlich ihres Maßes. Der Arzt z. B. und der Rechtsanwalt, die in sehr erheblicher Weise mitwirken zur Erreichung der dem Staate gestellten Aufgaben, unterliegen einer viel geringeren Aufsicht als manches gewerbliche Unternehmen. Zwar übt der Staat bei jeder Approbation und Zulassung, ebenso wie bei jeder Erlaubnis, Genehmigung, Konzession, Anstellung, Ordination usw., eine Aufsicht

---

[31] § 2 NahrMittelG. v. 14. 6. 1879.

[32] sächs. VO., den Gewerbebetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler betr., v. 6. 8. 1902.

[33] vgl. §§ 105 ff. GewO. und die Zusammenstellung der die Beaufsichtigung regelnden Verordnungen bei Schlippe S. 264 ff.; Reichsgesetz betr. die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben v. 30. 3. 1903, insbes. §§ 10, 11, 21.

aus; die Aufsicht wird vorweggenommen, die ganze Persönlichkeit wird geprüft, festgestellt, ob die Voraussetzungen vorhanden sind, die eine Tätigkeit ohne Schaden für den Staat erwarten lassen.[34] Aber die Tätigkeit der genannten Personen ist nach der Approbation usw. aus selbstverständlichen, hier nicht näher auszuführenden Gründen einer nur geringen staatlichen Aufsicht unterworfen.

Hierbei ist Gelegenheit, darauf hinzuweisen, daß mit dem Aufsichtsrecht nicht etwa alles gemacht wird, daß der Staat nicht etwa nur durch das Aufsichtsrecht seine Interessen in der Verwaltung wahrnimmt. Der Staat erreicht vielmehr dasselbe, was er auf dem einen Gebiete mit dem Aufsichtsrecht anstrebt, auf anderem mit anderen Mitteln. Er überläßt insbesondere die notwendige Aufsicht anderen Stellen als seinen Organen und ermöglicht nur diese Aufsicht. Man denke im Anschluß an die obengenannten Berufe der Rechtsanwälte und Ärzte an die zahlreichen Standes- und Interessenvertretungen und Sachverständigenorgane, die der Staat schafft, Anwaltskammern, ärztliche und militärische Ehrengerichte, Innungen, Börsenausschüsse, Handels- und Gewerbekammern, Landesmedizinalkollegium.[35] Hier werden die Interessenten selbst herangezogen, um die Aufsicht zu üben; der Staat behält sich nur hier und da ein gewisses Mitwirkungsrecht bei der Aufsicht oder ein Oberaufsichtsrecht vor. Dasselbe Ziel, daß die Aufsicht durch die Allgemeinheit, vor allem die Interessenten ausgeübt wird, wird aber in noch einfacherer Weise erreicht, z. B. durch die vielen Veröffentlichungen, die die öffentlichen Genossenschaften erlassen müssen, Anschläge, die Gewerbetreibende in ihren Betriebsstätten haben müssen: Vermittlungs-, Bierpreise, Verzeichnisse der Jugendlichen, der Arbeitsstunden in Fabriken, Vorschriften über die Eichung aller im Gewerbebetriebe benutzten Maßinstrumente usw.[36] Ähnlicher Mittel bedient sich

---

[34] Oft kann die Feststellung, ob die Voraussetzungen vorlagen, auch später noch einmal wiederholt werden.

[35] Hierher kann man wohl auch den Fürsorger nach § 18 des sächs. Gesetzes über Fürsorgeerziehung v. 1. 2. 1909 rechnen.

[36] Hierher gehört bis zu einem gewissen Grade auch das Wasserbuch nach dem sächs. WasserG. v. 12. 3. 1909, in das z. B. die zulässigen Stauhöhen einzutragen sind und in das jeder, der ein berechtigtes Interesse hat, Einsicht nehmen kann.

der Staat übrigens auch auf anderen Gebieten, z. B. Veröffentlichungszwang im Aktienwesen, beim ehelichen Güterrecht, das Registerwesen, Grundbuch usw.

Aber damit sind die Mittel, denen sich der Staat dem Einzelunternehmen gegenüber bedienen kann, um indirekt das Allgemeininteresse zur Geltung zu bringen, nicht erschöpft. Dem Einzelunternehmen, das aus dem Rahmen seiner wirtschaftlichen Eigenart heraustritt, wie wir das gerade in der modernsten Entwicklung von Handel und Industrie beobachten können, muß der Staat mit besonderen Mitteln entgegentreten, um der übermäßigen Machtentfaltung Einhalt tun zu können. Dem Syndikat, das Monopolpreise oder politische Macht anstrebt, dem Arbeitsnachweis, der auf die Bevölkerungsgruppierung, die parteipolitische Stellungnahme Einfluß gewinnt, muß der Staat erhöhtes Interesse entgegenbringen. Hier kann er durch Steuern und Zölle, durch Errichtung staatlicher Konkurrenzanstalten (Bergwerksankauf, elektrische Überlandzentrale der Gemeindeverbände), Ankauf von Grund und Boden durch Staat oder Gemeinde bei starker Bodenspekulation, staatlichen oder städtischen Arbeitsnachweis, Eisenbahnbau, durch Schaffung staatlicher Monopole den möglicherweise schädlichen Einflüssen dieser Machterweiterungen entgegentreten. Aber hier gibt es keine bestimmte Grenze, wo das Aufsichtsrecht etwa nicht mehr anwendbar wäre und zu solchen besonderen Mitteln gegriffen werden müßte, denn in ähnlichen Fällen hilft sich der Staat mit dem Aufsichtsrecht, z. B. Börsenkommissar, Aufsichtsamt für Privatversicherung, Aufsicht über Notenbanken, Treuhänder bei Hypothekenbanken usw. Der einfachste und gebräuchlichste — wenn auch nicht stets zuverlässigste — Weg wird immer der sein, das Aufsichtsrecht zu erweitern. Die Entschließung, ob Aufsichtsrecht oder nicht, wird jedoch immer Beantwortung einer Opportunitätsfrage sein.

Sich mit einem besonderen Maße von Aufsichtsrechten auszustatten, erscheint der Staat schließlich denjenigen Unternehmungen gegenüber berechtigt, die der Staat an anderer Stelle selbst in sein Tätigkeitsgebiet einbezogen hat: Privateisenbahnen, Kanäle, größere Wohlfahrtsunternehmungen, Unternehmen, die den Staat vertreten. Hieraus erklärt es sich wohl auch, daß das ursprüng-

liche Aktienrecht die Gesellschaften staatlicher Aufsicht unterstellte,[37] weil damals die Form der Aktiengesellschaft zunächst für Unternehmen mit besonderem staatlichen Interesse gedacht war: Eisenbahnen, Kolonialgesellschaften, staatlich unterstützte Betriebe, die eine neue Industrie einführen und die Konkurrenz mit dem Auslande ermöglichen sollten, daß die Staatsaufsicht beseitigt wurde, als die Aktiengesellschaft Anwendung fand bei unzähligen Unternehmungen rein privatwirtschaftlicher Natur, und daß sie schließlich in irgendeiner Form wieder auftauchen wird, wenn die Aktiengesellschaft Basis wird für Syndikate und Trusts mit einer für den Staat bedenklichen Machterweiterung.

Die Stellen, an denen der Staat mit seinem Aufsichtsrecht gegenüber dem einzelnen einsetzt, sind sehr mannigfaltige. Der Staat richtet sein Augenmerk auf die Gegenstände der Natur und stellt so die Einwirkung des einzelnen auf sie fest, er beobachtet direkt den einzelnen und sein Tun, richtet sein Augenmerk auf den einzelnen Betrieb, auf die Produkte, die dort hervorgebracht werden, auf das Eigentum des einzelnen. Fälle der letzten Art, wo allein die Tatsache des Besitzes zur Aufsicht führt, ergeben sich z. B. aus den Vorschriften über Aufbewahrung von Sprengstoffen, vgl. auch die sächs. VO. v. 28. 7. 1856, wonach jede Privatperson oder Korporation die Kanonen, die sie im Besitz haben, an die Polizeibehörde zur Aufbewahrung abliefern müssen, von der sie sie zu Festlichkeiten zurückbekommen können. In unzähligen Fällen muß der einzelne selbst dem Staat Gelegenheit zum Eingreifen bieten, muß die Aufsicht durch sein Mitwirken ermöglichen. Er muß Anzeige erstatten, muß sich melden, berichten, sich regelmäßig untersuchen lassen (Prostituierte), sich jederzeit der Polizei zur Verfügung halten (Polizeiaufsicht), muß der Polizei eine Probe seiner Erzeugnisse unentgeltlich überlassen.[38] Soweit in Städten noch eine Steuer auf Verzehrungsgegenstände besteht, muß der Jäger beim Betreten der Stadt dem Steuerbeamten auf Verlangen seine Jagdtasche vorzeigen; die Zollgesetze verlangen, daß derjenige, der Waren einführt, die Zollstraßen benutzt usw.

---

[37] Allgem. deutsches HGB. v. 30. 10. 1861 Art. 208, 240.

[38] Gesetz über die Presse v. 7. 5. 1874 § 9.

Der Staat führt die Aufsicht aus durch seine Beamten, die Beamten der Selbstverwaltungskörper, er beleiht Privatunternehmungen (Eisenbahnen) mit seinem Aufsichtsrecht, er schafft sich besondere Organe für die Aufsicht meist sachverständiger Art: Gewerbeinspektor, Bezirksarzt, er ermöglicht, wie oben des näheren ausgeführt, die Aufsicht durch Interessenten, Konkurrenten, die Allgemeinheit.

Ist das alles staatliche Aufsicht — und in den meisten Fällen spricht schon der Wortlaut des Gesetzes dafür —, so kann man nicht sagen, daß der Staat nur seinen Organen gegenüber Aufsicht als eine besondere Funktion ausübt.[39] Der Ausdruck Organ ist bekanntlich überhaupt ein sehr unsicherer und sehr verschieden gebrauchter, aber selbst wenn man, wie Schoenborn, den Begriff sehr weit faßt, wird man immer einen gewissen engeren Zusammenhang mit dem Staate dadurch bezeichnen wollen. Dann wäre aber die Aufsicht des Staates über den einzelnen, wie sie eben an der Hand der Gesetze dargestellt worden ist, etwas anderes als die übrige Staatsaufsicht. Aber es besteht kein begrifflicher Unterschied zwischen dem Aufsichtsrecht des Staates über seine Organe und über seine Untertanen, sondern nur ein quantitativer Unterschied ist vorhanden.[40] Und dieser Unterschied ist allerdings auch bedingt durch das Maß der Selbständigkeit, das der Beaufsichtigte dem Staat gegenüber besitzt, und dieses Maß wird geringer, je mehr der Beaufsichtigte Organ des Staates ist oder einem solchen ähnelt. Aber die Selbständigkeit ist nicht das einzige Unterscheidungsmerkmal des Aufsichtsrechts. Der Staat muß nicht nur Aufsicht führen über die, die in irgendeiner Weise für ihn tätig werden — das ist wohl die weiteste Begriffsbestimmung des Organs —, sondern auch über die seiner Macht Unterworfenen, die gegen ihn tätig werden, ihm oder anderen seiner Untertanen gefährlich werden können. Es handelt sich nicht nur um eine Aufsicht über die Staatstätigkeit, sondern über alle den Staat interessierende Tätigkeit, und die Aufsicht über ein reines Privat-

---

[39] vgl. Schoenborn S. 21 ff., 39 ff.

[40] Nicht nur hinsichtlich der Aufsichtsmittel, wie Schoenborn S. 53 Anm. 137 zugibt.

unternehmen, das dem Staatsinteresse zuwiderlaufende Interessen verfolgt, kann im einzelnen Falle eine viel größere sein als die über ein Staatsorgan. Und was die Form, die Mittel, die gesetzliche Grundlage des Aufsichtsrechts anlangt, so besteht zwischen dem Aufsichtsrecht über Organe des Staates und dem über Nichtorgane kein grundsätzlicher Unterschied. Es besteht zwischen den Organen und Nichtorganen in ihrem Verhältnis zum Staate nur der eine wichtige Unterschied, daß den Organen, also insbesondere den staatlichen Verwaltungsbehörden bis zu einem gewissen Grade die Selbständigkeit dem Staate gegenüber überhaupt fehlt, sie kein Recht auf die Tätigkeit für den Staat besitzen und sich auch keine Zuständigkeiten herausgebildet haben, die nicht ohne weiteres überschritten werden könnten. Soweit ein derartiges Verhältnis der Abhängigkeit besteht, gilt nur der Befehl, gibt es keine Verantwortung für den Handelnden,[40a] insoweit ist aber auch überhaupt kein Aufsichtsrecht vorhanden, denn dieses setzt ein gewisses Maß von Selbständigkeit immer voraus.

Das was Schoenborn veranlaßt, einen begrifflichen Unterschied festzustellen zwischen der Aufsicht über Organträger und der übrigen Staatsaufsicht ist die Tatsache, daß letztere nicht mit jeder Verwaltungstätigkeit notwendig verbunden ist, daß die Staatsaufsicht zwar auf allen den einzelnen großen Gebieten der Verwaltung mehr oder weniger häufig auftaucht, aber nicht in jedem einzelnen Falle vorhanden ist. Ein wirklicher — wenn auch m. E. nicht sehr erheblicher — Unterschied wäre nur dann vorhanden, wenn Beaufsichtigung mit aller Organtätigkeit begriffsnotwendig verbunden wäre. Das ist aber — auch schon bei den Beispielen, die Schoenborn selbst gibt — nicht der Fall. Der Unternehmer z. B. (S. 48) braucht nicht unter Aufsicht zu stehen. Ob dies der Fall ist, wird sich aus der Art des Unternehmens ergeben, ob nämlich Gesetze bestehen, die solche

---

[40a] Nach § 7 Abs. 3 des Gesetzes, die Verhältnisse der Staatsdiener betr., vom 7. 3. 1835 berechtigt die dem Staatsdiener obliegende Beobachtung der Staatsverfassung keinen Diener, die Anordnungen seines Vorgesetzten, deren Übereinstimmung mit der Verfassung und den Gesetzen ihm zweifelhaft dünkt, beiseite zu setzen; vielmehr hat er denselben ohne Verzug nachzugehen; vgl. noch des näheren über das Dienstaufsichtsrecht unten gegen Ende von Kap. III.

Unternehmen allgemein unter eine gewisse Aufsicht stellen, oder aus dem Verleihungsakt. Daß aber für alle Unternehmen solche Gesetze bestehen oder der Staat sich bei der Verleihung Aufsichtsrecht vorbehalten muß, sich nicht vielleicht mit Garantien anderer Art begnügt, ist nicht gesagt. Auch der Rechtsanwalt als Armenanwalt und Erzieher der Referendare (S. 39) ist keiner besonderen Aufsicht unterstellt. Er wird als Rechtsanwalt im allgemeinen in geringer Weise beaufsichtigt — insbesondere dadurch, daß der Staat prüft, ob die nötigen Voraussetzungen zur Ausübung des Berufs vorhanden sind, und Ehrengerichte, Rechtsanwaltskammern einrichtet,[41]) aber ein Aufsichtsrecht gegenüber dem Armenanwalt und dem Rechtsanwalt, der Referendare ausbildet, als solchen gibt es nicht, ist zum mindesten nicht begriffsnotwendig mit dieser Organschaft verbunden. Aufsichtsrecht ist mit unserer heutigen Staatsverwaltung untrennbar verbunden, nur ist damit nicht gesagt, daß es bei jeder einzelnen Erscheinung der Verwaltung vorhanden sein muß. Wo eine Aufsicht eingerichtet werden muß, ist vielmehr eine Frage rein praktischer Erwägung. Bei den Staatsorganen wird das Aufsichtsrecht regelmäßig häufiger sein, weil es sich meist um eine Tätigkeit handelt, die den Staat besonders interessiert, die Festsetzung eines Aufsichtsrechts ergibt sich aber auch hier im einzelnen Falle aus praktischen Erwägungen.

Demnach würde ich auch den — zunächst sehr bestechenden — Satz[42] nicht für richtig halten, daß sich die Notwendigkeit des Aufsichtsrechts über die Organträger aus der Verantwortlichkeit des Ministers — und der höheren Organe überhaupt — ergibt. Diese Verantwortlichkeit ist zunächst einmal bei manchem beliehenen Unternehmen wohl sehr gering. Aber auch sonst setzt Verantwortlichkeit nicht Aufsichtsrecht voraus. Was notwendig ist, wenn man jemand für die Tätigkeit anderer verantwortlich machen will, ist die Möglichkeit der Einwirkung auf diese, die Möglichkeit, den Organen gegenüber seinen Willen durchzusetzen. Die Einwirkungsmöglichkeit ist aber zwar eine Voraussetzung des Auf-

---

[41] Was Schoenborn vielleicht beides nicht einmal zur Aufsicht rechnen wird; vgl. Rechtsanwaltsordnung v. 1. 7. 1878 § 49.

[42] Schoenborn S. 23.

sichtsrechts, jedoch nicht dieses selbst; sie geht neben der Aufsicht her oder ihr voraus.

Sowie der Staat nicht nur dem einzelnen gegenübersteht, sondern einer Gesamtheit, steigert sich sein Interesse an der Tätigkeit dieser Gesamtheit, weil dieser naturgemäß eine größere Kraft und Bedeutung innewohnt als der Tätigkeit des einzelnen. Dieser Veränderung muß sich auch das Aufsichtsrecht anpassen. Das bedingt aber nicht etwa eine einfache Steigerung des Aufsichtsrechts, denn diese Gesamtheit besitzt in vielen Fällen Organe, die der Staat leichter erreichen kann als die einzelnen Untertanen, und der Staat kann sich bei diesen Gesamtheiten auf anderem Wege als durch seine Aufsicht — insbesondere durch Selbstkontrolle — Garantien dafür schaffen, daß seine Interessen nicht verletzt werden.

Immerhin müssen die Befugnisse des Staates, die ihm die dauernde Wahrnehmung seiner Interessen diesen Gesamtheiten gegenüber ermöglichen sollen, der besonderen Art und Weise, mit der diese Gesamtheiten tätig werden und ins öffentliche Leben eingreifen, angepaßt werden, und der größere Widerstand der Gesamtheiten gegenüber jeder Aufsicht hat zu einer schärferen gesetzlichen Umgrenzung der Aufsicht geführt als bei der Aufsicht über die einzelnen.

Die einfachste Form einer solchen Gesamtheit ist die momentan zusammentretende Versammlung. Die Aufsicht des Staats ihr gegenüber ist jetzt einheitlich für das Reich geregelt durch das Vereinsgesetz v. 19. 4. 1908. Darnach muß eine öffentliche politische Versammlung der Polizeibehörde 24 Stunden vor Beginn angezeigt oder in bestimmter Weise öffentlich bekanntgemacht werden (§§ 5, 6), öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel bedürfen der Genehmigung (§ 7), jede öffentliche politische Versammlung muß einen Leiter haben (§ 10), die Verhandlungen in öffentlichen Versammlungen sind in deutscher Sprache zu führen (§ 12), den Beauftragten der Polizeibehörde muß ein angemessener Platz eingeräumt werden (§ 13), sie können die Versammlung in gewissen Fällen für aufgelöst erklären (§ 14). Dazu kommt noch § 6 sächs. AV. v. 12. 5. 1908, in der über die Form der an Stelle der Anzeige tretenden öffentlichen Bekanntmachung öffent-

licher politischer Versammlungen noch nähere Vorschriften gegeben sind. Diese Bestimmungen enthalten die gesetzliche Grundlage für die Aufsicht, die der Staat über Versammlungen ausüben darf.

Bei der dauernden Vereinigung mehrerer, dem Verein, kommt noch hinzu, daß jeder politische Verein einen Vorstand und eine Satzung haben muß, daß die Satzung — in deutscher Sprache — und ein Mitgliederverzeichnis der Polizeibehörde einzureichen sind und der Verein, dessen Zweck den Strafgesetzen zuwiderläuft, aufgelöst werden kann (§§ 3, 2).

Gerade an diesen Bestimmungen kann man das Wesen des Aufsichtsrechts besonders klar erkennen. Die Auflösung eines Vereins ist zunächst keine aufsichtsrechtliche Handlung, sondern ein polizeilicher Eingriff wie jeder andere, der ebenso erfolgt sein kann auf die Anzeige eines Dritten hin und auf Grund der Feststellungen z. B. eines Strafprozesses. Wenn aber eine solche Auflösung auch auf Grund der Initiative des Staates möglich sein soll, so setzt dies eine vorhergegangene Aufsicht über den Verein voraus. Gäbe es nun hinsichtlich dieser Aufsicht keine näheren Bestimmungen, so bestände kein Aufsichtsrecht. Wenn aber das Gesetz vorschreibt, daß die Satzungen und das Mitgliederverzeichnis des politischen Vereins der Polizei mitzuteilen sind, und das Gesetz der Polizei Garantien gewährt für die Überwachung der öffentlichen Versammlungen des politischen Vereins, so werden damit dem Staat unter Eingriff in die natürliche Bewegungs- und Verfügungsfreiheit der Untertanen Befugnisse gegeben, die ihm eine Aufsicht ermöglichen, die überleiten können zu der polizeilichen Verfügung, der Auflösung, zu der er sonst von sich aus nicht oder nur schwer kommen würde.[43]

Das Aufsichtsrecht steigert sich hier mit dem Interesse des Staats an der beaufsichtigten Tätigkeit; es wird größer bei der politischen Versammlung, beim Verein mit politischen, religiösen, sozialpolitischen Zwecken.[44]

Die Interessen-Standesvertretungen und größeren Sachverständigenorgane sollen die Interessen gewisser Gesamtheiten wirtschaftlich

---

[43] vgl. auch Schoenborn S. 58, 59.

[44] BGB. §§ 61, 43 Abs. 3.

Zusammengehörender mit denen des Staates in Einklang bringen, die Interessen der von ihnen Vertretenen dem Staat gegenüber zur Geltung bringen und für den Staat und unter dessen Aufsicht auf den Ausgleich der einzelnen widerstreitenden Interessen hinwirken. Sie erfordern wieder eine besondere Gestaltung des Aufsichtsrechts.

Hier seien zunächst die Innungen erwähnt. Das Innungsstatut ist von der Aufsichtsbehörde (der unteren Verwaltungsbehörde) der höheren Verwaltungsbehörde einzureichen und bedarf der Genehmigung[45] der höheren Verwaltungsbehörde. Die Genehmigung *muß* unter gewissen Voraussetzungen, unter anderen *darf* sie versagt werden (§ 84 GewO.). Besondere Einrichtungen, wie Schulen, Schiedsgerichte, bedürfen besonderer Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde, vor deren Erteilung die Gemeindebehörde und die Aufsichtsbehörde zu hören sind. Die Genehmigung kann nach Ermessen versagt werden (§§ 85, 81b). Grundstücksankauf, -verkauf, -belastung, Anleihen, Veräußerung von Gegenständen, welche einen geschichtlichen, wissenschaftlichen oder Kunstwert haben, sind ohne Genehmigung nicht möglich (§ 89b). Kommen die Wahlen der Beisitzer der Innungsschiedsgerichte nicht zustande, so hat die Aufsichtsbehörde die Beisitzer zu ernennen (§ 91 Abs. 5). Die ersten Vorstandswahlen nach Errichtung der Innung werden von einem Beauftragten der Aufsichtsbehörde geleitet (§ 92 Abs. 5), die Wahlen zum Gesellenausschuß leitet ein Vertreter der Aufsichtsbehörde, wenn kein Mitglied des Innungsvorstands vorhanden ist (§ 95a Abs. 3). Die Aufsichtsbehörde ist befugt, der Innung, wenn sie es unterläßt, ihr zustehende Ansprüche geltend zu machen, einen Vertreter zur gerichtlichen Verfolgung der Angelegenheit zu bestellen (§ 96 Abs. 3). Sie beruft und leitet die Innungsversammlung, wenn der Innungsvorstand sich weigert, sie zu berufen (§ 96 Abs. 5). Die Schließung der Innung

[45] Hierbei muß man sich wieder bewußt werden, daß die Genehmigung nicht nur darin besteht, daß der Kreishauptmann seine Unterschrift unter das Statut setzt, sondern daß es sich dabei meist um Annahme eines von der Verwaltungsbehörde entworfenen Musterstatuts handelt, oder die Verwaltungsbehörde doch bei dem Zustandekommen des Statuts in maßgebender Weise mitwirkt, die Genehmigung unter der Voraussetzung gewisser Abänderungen in Aussicht stellt usw.

wird durch die höhere Verwaltungsbehörde ausgesprochen (§ 97 Abs. 2). Die Abwicklung der Geschäfte erfolgt bei der Schließung und — falls der Vorstand seinen Verpflichtungen nicht nachkommt — auch bei Auflösung durch die Aufsichtsbehörde (§ 98 Abs. 1). Wenn die Innung die endgültig angeordnete Abänderung des Statuts nicht beschließt, so hat die Aufsichtsbehörde die erforderliche Abänderung von Amts wegen mit rechtsverbindlicher Wirkung zu vollziehen (§ 100 d Abs. 3).

Das alles sind wieder keine rein aufsichtsrechtlichen Handlungen, sondern sie sind ein mehr. Sie stellen die Mitwirkung des Staates bei der den Innungen übertragenen Tätigkeit dar, insbesondere das Eintreten des Staates, falls die Innung versagt, und außerdem eine Anzahl konstitutiver Akte, die für das Zustandekommen und Aufhören und für wichtige rechtsverbindliche Akte der Innung — z. B. Genehmigung eines Grundstücksverkaufs — mit Wirkung nach außen notwendig sind. Aber zugleich dienen sie — wenn auch nicht in jedem einzelnen Falle — der Aufsicht des Staates. Der Staat bekommt dabei zum mindesten über das ganze Leben und die wichtigsten Veränderungen und Handlungen der Innung Kenntnis und kann darnach seine Maßnahmen der Innung gegenüber einrichten. Das gleiche gilt für eine Anzahl Entscheidungen, die der Aufsichtsbehörde — oder einer höheren Behörde — zugewiesen sind, über Streitigkeiten wegen Entrichtung von Beiträgen und Gebühren (§ 89 Abs. 4), über die Rechtsgültigkeit der Wahlen (§ 94), über die Zulässigkeit der Ablehnung einer Wahl (§ 94 a Abs. 2), über Aufnahme und Ausschließung der Mitglieder (§ 96 Abs. 4); vgl. auch §§ 100 b, 100 d, 100 k, 100 m, 100 t.

Dazu kommen nun eine Anzahl Bestimmungen, die ausschließlich oder doch in erster Linie um des Aufsichtsrechtes willen da sind: Die Aufsichtsbehörde überwacht insbesondere die Befolgung der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften und kann sie durch Androhung, Festsetzung und Vollstreckung von Ordnungsstrafen erzwingen; sie kann einen Vertreter in die Prüfungen entsenden; nur im Beisein eines Vertreters der Aufsichtsbehörde darf von der Innungsversammlung über Abänderungen des Statuts und über Auflösung der Innung beschlossen werden (§ 96 Abs. 2,

5, 6). Jede Änderung der Zusammensetzung des Vorstands und jedes Wahlergebnis sowie Name und Wohnsitz der von der Innung zur Wahrnehmung der ihr übertragenen Aufsicht Beauftragten sind der Aufsichtsbehörde anzuzeigen (§§ 92 a Abs. 2,[46] 94 c Abs. 3). Der Haushaltplan und die Jahresrechnungen der Zwangsinnung sind der Aufsichtsbehörde einzureichen (§ 100 o). Endlich ist der Innung selbst ein gewisses Aufsichtsrecht eingeräumt. Sie kann durch Beauftragte die Befolgung der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften in den zur Innung gehörigen Betrieben überwachen; die Beauftragten haben das Recht, zu diesem Zwecke die Werkstätten und Unterkunftsräume zu betreten; ihnen ist die erforderliche Auskunft zu geben (§ 94 c).

Aus dieser Zusammenstellung der wichtigsten in Betracht kommenden Bestimmungen ist zu ersehen, daß sich der Staat der Innung gegenüber mehr ein Mitwirkungs- als ein Aufsichtsrecht vorbehalten hat — man hat es wohl kritisch auch als Bevormundungssystem bezeichnet —. Spätere Beispiele werden das Aufsichtsrecht des Staates in reinerer Form zur Darstellung bringen.

Eine viel größere Selbständigkeit und Beweglichkeit ist z. B. den Handels- und Gewerbekammern nach dem sächs. Gesetz v. 4. 8. 1900 eingeräumt worden. Sie sind nach § 1 bestimmt, dem Minister des Innern und der Regierungsbehörde ihres Bezirks als sachverständige Organe in Fragen zu dienen, welche Handel, Industrie und Gewerbe des ganzen Landes angehen. Sie sollen möglichst bei jeder wichtigen Gelegenheit dieser Art gehört werden. Sie sind die Vertreter der gemeinschaftlichen Interessen des Handels, der Industrie und des Gewerbes und als solche zur Wahrnehmung der Rechte und Pflichten berufen, die in Gesetzen und Verordnungen den Organen des Handels und Gewerbestandes übertragen sind. Sie können selbständige Anträge und Wünsche an das Ministerium oder die Regierungsbehörde des Bezirks richten, es kann ihnen die Beaufsichtigung allgemeiner Handelsanstalten (Handelsschulen, Börsen, Maklerinstitute) überwiesen werden (§ 2). Sie haben nur alljährlich über die Lage des Handels,

[46] vgl. aber hier auch die Nebenwirkung dieser Bestimmung nach außen zufolge Schlußsatz des § 92.

der Industrie und des Gewerbes einschließlich des Handwerks in ihren Bezirken sowie über ihre Geschäftstätigkeit an das Ministerium des Innern zu berichten (§ 3) und müssen zu ihrem Statute die Genehmigung des Ministeriums einholen (§ 24). Die Einberufung der Kammer muß erfolgen, wenn das Ministerium oder die Regierungsbehörde es verlangt (§ 21). Das Wort Aufsicht als Befugnis des Staats kommt in dem Gesetz überhaupt nicht vor, selbst die nach § 25 zu entscheidenden Streitigkeiten sind der Kreishauptmannschaft, nicht einer „Aufsichtsbehörde" zugewiesen; die Nachprüfung dieser Entscheidungen steht nicht dem Ministerium, sondern dem Oberverwaltungsgericht unter Durchbrechung des Prinzips in § 73 VRPflG. zu. Der Staat erlangt hier die Aufsicht über Handel und Gewerbe durch eine Organisation der Interessen; die Mängel und Wünsche, zu denen er Stellung nehmen muß, werden ihm in abgeklärter Weise vorgelegt, frei von der übergroßen Einseitigkeit, die den auf den Einzelfall sich gründenden Beschwerden der einzelnen Interessenten anhaftet.

Bei der Aufsicht über die Krankenkassen wird entsprechend der Tätigkeit dieser öffentlichen Genossenschaften das Hauptaugenmerk auf die Finanzgebarung gerichtet. Zunächst begegnen wir hier den gleichen Formen der Mitwirkung der Staatsbehörden oder der an ihre Stelle tretenden Gemeindebehörden bei der Einrichtung, der Beendigung und dem Zustandekommen der wichtigeren Entschließungen der Kassen wie bei der Innung. Die statutarischen Bestimmungen und ihre Abänderungen sind durch die höheren Verwaltungsbehörden zu genehmigen (§§ 2, 24, 46, 48a, 54 KVG.), die Genehmigung darf zum Teil nur unter gewissen Voraussetzungen versagt werden (§ 24), die Vereinigung mehrerer Gemeinden zu gemeinsamer Gemeindekrankenversicherung oder gemeinsamer Ortskrankenkasse und die Auflösung dieser Vereinigung bedarf der Genehmigung seitens derselben Stelle (§§ 12, 14, 43). Die Aufsichtsbehörde leitet die ersten Wahlen (§§ 34, 37). Sie ernennt die Mitglieder des Vorstandes der Generalversammlung und des Kassenverbandes, wenn die Wahl nicht zustande kommt (§§ 39, 46). Die höhere Verwaltungsbehörde ordnet die Errichtung der Ortskrankenkasse an. Wird dieser Anordnung nicht Folge gegeben, so findet zwar keine Errichtung der Kasse durch

die Verwaltungsbehörde statt, aber die Gemeinde darf von den Personen, für welche die Errichtung der Kasse angeordnet war, keine Beiträge zur Gemeindekrankenversicherung erheben (§ 17). Sie kann die Herabsetzung der Beiträge verfügen (§ 10), sie hat vor der Genehmigung der Beitragsbemessung, wenn Zweifel über ihre Angemessenheit entstehen, eine sachverständige Prüfung herbeizuführen (§ 30), ordnet die Erhöhung und Minderung der Beiträge und Kassenleistungen erforderlichenfalls an und nimmt, wenn diese Anordnung auf Widerstand stößt, die entsprechende Abänderung des Statuts mit rechtsverbindlicher Wirkung selbst vor (§ 33). Nach Anhörung der Kasse und der Aufsichtsbehörde verfügt die höhere Verwaltungsbehörde die Gewährung der Leistungen auf weitere als die von der Kasse bestimmten Ärzte, Apotheken und Krankenhäuser und kann diese Erweiterung im Weigerungsfalle mit rechtsverbindlicher Wirkung selbst festsetzen (§ 56 a). Schließung und Auflösung der Kassen und die dadurch notwendig werdende Übertragung der bestehenden Verpflichtungen und Rechte auf andere Organe erfolgt durch die höhere Verwaltungsbehörde (§§ 47, 48). Entscheidung von Streitigkeiten s. §§ 3 a, 19, 57 b, 58.

Dazu kommen die Verpflichtungen der Kassen, Jahresabschlüsse und Übersichten aller Art der höheren Verwaltungsbehörde oder Aufsichtsbehörde einzureichen (§§ 9, 41), die mit Ärzten, Apotheken, Krankenhäusern abgeschlossenen Verträge der Aufsichtsbehörde mitzuteilen § 6 a Ziff. 6), die Zusammensetzung des Vorstandes anzuzeigen (§ 34), die Pflicht der Hilfskassen, jedes Ausscheiden eines Mitgliedes der Aufsichtsbehörde zu berichten, die diese Anzeige an die Gemeindekrankenversicherung weitergibt (§ 49 a). Die Aufsichtsbehörde — Gemeinde- oder Staatsbehörde — überwacht unter Oberaufsicht der höheren Verwaltungsbehörde die Befolgung der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften und kann diese durch Ordnungsstrafen erzwingen; sie ist befugt, von allen Büchern und Rechnungen der Kasse Einsicht zu nehmen und sie zu revidieren, kann Sitzungen der Kassenorgane anordnen und selbst anberaumen, darin die Leitung übernehmen und schließlich, wenn die Organe der Kasse die Erfüllung ihrer Obliegenheiten verweigern, die Befugnisse und Obliegenheiten der Kassenorgane

selbst übernehmen, d. h. die Selbstverwaltung wird zur Staatsverwaltung (§§ 44, 45). Wertpapiere der Kasse sind bei der Aufsichtsbehörde oder nach deren Anweisung verwahrlich niederzulegen (§ 40). Erwähnt sei endlich noch die Pflicht des Ortskrankenkassenvorstandes, Beschlüsse der Kassenorgane, welche gegen die gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften verstoßen, unter Angabe der Gründe mit aufschiebender Wirkung durch Bericht an die Aufsichtsbehörde zu beanstanden, in Verbindung mit dem Recht der Aufsichtsbehörde, den Vorstand zur Einhaltung seiner Pflichten anzuhalten, ihn nötigenfalls seines Amtes zu entheben (§§ 35 Abs. 3, 45, 42). Dieser letzten Form der Aufsichtsführung begegnen wir bei der Aufsicht über Selbstverwaltungskörper häufig wieder.[47] Diese Vorschriften werden nun noch ergänzt durch die Ausführungsanweisung und die Vorbehalte, die sich die Aufsichtsbehörden im Kassenstatut gemacht haben.[48]

Statt des in der Literatur häufiger behandelten Aufsichtsrechts des Staats gegenüber den größten Selbstverwaltungskörpern, den Gemeinden und weiteren Kommunalverbänden, soll noch das Aufsichtsrecht über zwei besondere öffentliche Genossenschaften der neueren sächsischen Gesetzgebung dargestellt werden: die Bullenhaltungsgenossenschaften nach dem Gesetz betr. die Unterhaltung und Körung der Zuchtbullen v. 30. 4. 1906 und die Wassergenossenschaften des Wassergesetzes v. 12. 3. 1909.

Die Bullenhaltungsgenossenschaft ist eine dem öffentlichen Rechte unterliegende Zwangsgenossenschaft der Besitzer von Kühen und über ein Jahr alten Kalben zum Zwecke der Beschaffung und Unterhaltung der erforderlichen Bullen (§§ 2, 1 des Gesetzes v. 30. 4. 1906); sie ist juristische Person, wird von einem Ausschuß (mindestens drei Mitglieder) geleitet (§ 4) und kann Sprunggelder und Umlagen von den beteiligten Viehbesitzern erheben (§ 6). Es ist nun bei dieser Genossenschaft interessant, zu beobachten, wie versucht wird, die Interessen der Beteiligten und die des Staates an der ordnungsmäßigen Durchführung des Gesetzes miteinander in Einklang zu bringen: Die Errichtung einer Ge-

[47] vgl. z. B. §§ 71, 80 rev. LGO.
[48] vgl. O. Mayer Bd. 2 S. 412.

nossenschaft kann jeder beteiligte Viehbesitzer bei der Gemeindebehörde beantragen. Unterbleibt ein solcher Antrag trotz der nach § 4 AV. v. 30. 11. 1906 vorgeschriebenen Zusammenkunft der Viehbesitzer, die der Bürgermeister oder Gemeindevorstand zu veranstalten hat und in der die Fragen der Bullenbeschaffung oder der Bildung des Ausschusses in unverbindlicher und zwangloser Weise zu besprechen sind, so hat die Gemeindebehörde die Errichtung, falls hierfür ein Bedürfnis vorhanden ist, zu beschließen. Dieser Beschluß ist im Einvernehmen mit der beteiligten Gutsherrschaft zu fassen; kommen übereinstimmende Beschlüsse nicht zustande, so entscheidet die der Gemeindebehörde vorgesetzte Aufsichtsbehörde (§ 3). Die Aufsichtsbehörde kann natürlich außerdem noch mit den ihr auf Grund der Gemeindeordnungen zustehenden Mitteln auf die Herbeiführung eines Beschlusses der Gemeinde über das Bedürfnis der Errichtung einer Genossenschaft hinwirken. Der Genossenschaftsausschuß wird alljährlich durch die Gemeindebehörde aus der Mitte der beteiligten Viehbesitzer nach deren Gehör gebildet; jede der beteiligten Gutsherrschaften ist berechtigt, im Ausschusse vertreten zu sein (§ 4), eine Genossenschaftsversammlung gibt es nicht. Vgl. die gesetzgeberische Begründung bei Lantzsch, Gesetz über die Unterhaltung und Körung der Zuchtbullen, Roßberg 1907, S. 8 ff. und § 9 des vom Ministerium des Innern aufgestellten Musterentwurfes einer Geschäftsordnung des Ausschusses (Lantzsch S. 45), wonach der Ausschuß die Genossenschaftsmitglieder ohne Beobachtung von Förmlichkeiten zu Zusammenkünften zusammenberufen wird, bei denen genossenschaftliche Fragen in unverbindlicher und zwangloser Weise besprochen werden können. Der Ausschuß wählt seinen Vorsitzenden, der die Genossenschaft nach außen vertritt, selbst und hat eine Geschäftsordnung aufzustellen, die der Genehmigung der Gemeindebehörde und der Zustimmung der Gutsherrschaft bedarf; bei Meinungsverschiedenheit entscheidet die Aufsichtsbehörde (§ 5). Die Rechte der einzelnen Beteiligten werden dadurch gewahrt, daß der Ausschuß alljährlich Rechnung zu legen und diese 14 Tage lang für die Viehbesitzer auszulegen hat (§ 6 Abs. 2), daß den Beteiligten gegen die Beschlüsse des Ausschusses binnen 14 Tagen Berufung auf die Entscheidung der Gemeindebehörde zusteht, diese

Entscheidung auch herbeigeführt werden kann, wenn Beschlüsse des Ausschusses überhaupt nicht zustande kommen, und eine Aufsichtsinstanz besteht, bei der sich die Beteiligten beschweren können (§ 8 Abs. 1, 2). Und zwar führt die Aufsicht über den Ausschuß bei Landgemeinden die Amtshauptmannschaft, bei Städten mit revidierter Städteordnung der Stadtrat. Die Aufsichtsbehörde kann „aus einem wichtigen Grunde" einzelne Ausschußmitglieder von ihrem Amte entheben, also auch bestimmte Persönlichkeiten von der der Gutsherrschaft zustehenden Vertretung im Ausschusse ausschließen[49] (§ 8 Abs. 3). Reichen die dem Ausschusse zur Verfügung stehenden Mittel nicht aus, um die laufenden Ausgaben zu decken, so sind die erforderlichen Vorschüsse aus der Gemeindekasse zu leisten (§ 6 Abs. 4).

Wie kompliziert die Maschine wird, wenn sich mehrere Gemeinden zu einer Genossenschaft zusammentun, zeigt § 9 Abs. 2:

„Auf die mehrere Gemeindebezirke umfassenden Bullenhaltungsgenossenschaften finden die Vorschriften entsprechende Anwendung, die nach diesem Gesetze für die Genossenschaften in einzelnen Gemeindebezirken gelten. Soweit in diesen Vorschriften die Entschließung der Gemeindebehörde, erforderlichenfalls im Einvernehmen mit der Gutsherrschaft, vorgesehen ist, tritt an deren Stelle die Einigung der beteiligten Gemeindebehörden und Gutsherrschaften durch übereinstimmende Beschlüsse. In dieser Weise kann auch die gesonderte Wahl je eines Bruchteils der Mitgliederzahl des Ausschusses durch die einzelnen beteiligten Gemeindebehörden festgesetzt werden. Kommt eine Einigung nicht zustande, so geht die Entscheidung an die nächste gemeinsame Aufsichtsbehörde über. Letztere übt auch die Zuständigkeit der Gemeindeaufsichtsbehörde im Sinne von §§ 4 Abs. 3, 8 Abs. 3 aus. Falls sich jedoch eine Bullenhaltungsgenossenschaft auf mehrere Gemeindebezirke in verschiedenen Amtshauptmannschaften, und zwar entweder innerhalb des gleichen oder innerhalb mehrerer kreishauptmannschaftlicher Bezirke erstreckt, ohne daß eine Stadt mit revidierter Städteordnung beteiligt ist, so hat im ersteren Falle die Kreishauptmannschaft, im letzteren Falle das Ministerium des

[49] Lantzsch Anm. 3 zu § 8.

Innern eine der beteiligten Amtshauptmannschaften mit Wahrnehmung der Obliegenheiten der nächsten gemeinsamen Aufsichtsbehörde zu beauftragen. Ist im zweiten Falle eine Stadt mit revidierter Städteordnung beteiligt, so hat das Ministerium des Innern eine Kreishauptmannschaft mit dem gleichen Auftrage zu versehen."

Man kann diesen Bestimmungen gegenüber wenigstens den stillen Wunsch nicht ganz unterdrücken, daß sie ersetzt werden könnten durch eine Vorschrift wie diese: Die Gemeinden haben, soweit nötig und soweit freiwillige Vereinbarungen nicht zustande kommen, Bullen zu halten und können die Kosten durch Umlagen von den Viehbesitzern einziehen.

Das neue sächs. Wassergesetz kennt zwei Arten von Genossenschaften: Genossenschaften, denen die Unterhaltung der fließenden Gewässer, soweit es das öffentliche Interesse erfordert, obliegt, mit Einrichtungszwang und Beitrittszwang, und freiwillige Genossenschaften für Unternehmungen des kulturellen Fortschritts, soweit sie einen öffentlichen oder gemeinwirtschaftlichen Nutzen erwarten lassen (§§ 62 ff., 99 ff.).

Innerhalb jedes amtshauptmannschaftlichen Bezirkes bilden für den einzelnen Wasserlauf die Eigentümer der angrenzenden Grundstücke und Anlagen ohne weiteres eine rechtsfähige öffentliche Unterhaltungsgenossenschaft (§ 65). Die Verwaltungsbehörde bestimmt ihren Umfang, stellt die erstmalige Satzung auf, beruft und leitet die erste Genossenschaftsversammlung (§ 69). Zu jeder vom Vorstand einberufenen Genossenschaftsversammlung ist die Verwaltungsbehörde mindestens eine Woche zuvor unter Anzeige der Verhandlungsgegenstände einzuladen (§ 69 Abs. 4). Mehrere Unterhaltungsgenossenschaften können im Weigerungsfalle durch Anordnung der höheren Verwaltungsbehörde mit Genehmigung des Ministeriums vereinigt werden; die Verbandssatzung bedarf der Genehmigung des Ministeriums (§ 72).

Die Bildung der freiwilligen Wassergenossenschaften unterliegt, soweit sie nicht zur Bewässerung oder Entwässerung von Grundstücken gegründet sind, der Genehmigung der obersten Staatsbehörde (§ 99 Abs. 2).

Im § 100 (vgl. § 71) wird ausdrücklich hervorgehoben, daß

die Genossenschaften der Aufsicht des Staates unterliegen und diese durch die Verwaltungsbehörde ausgeübt wird. Sie erstreckt sich auf die planmäßige Ausführung der Genossenschaftsanlagen sowie darauf, daß die sonstigen Aufgaben und Angelegenheiten der Genossenschaften den Gesetzen und der Satzung gemäß erfüllt und behandelt werden. Ihre Durchführung wird gesichert durch die Bestimmung, daß die Aufsichtsbehörde durch Androhung und Verhängung von Geldstrafen ihren Anordnungen Nachdruck geben und bei beharrlicher Weigerung das Nötige auf Kosten der Genossenschaft vornehmen lassen kann.

Dazu kommen nun die üblichen Bestimmungen, daß wichtige Akte der Genehmigung bedürfen, wobei in manchen Fällen das Ermessen der Behörden eingeschränkt wird (darf nur versagt werden) (§§ 106, 115, 123), Anzeigen erstattet werden müssen (§ 117), die Aufsichtsbehörde an Stelle der versagenden Organe handeln kann (§ 121) und gewisse Vorgänge veröffentlicht werden müssen, z. B. §§ 116, 125. Besonders erwähnt sei nur noch die Bestimmung, daß nach Beendigung der Liquidation die Bücher, Schriften und Pläne der aufgelösten freiwilligen Genossenschaft an die Aufsichtsbehörde abzuliefern und von dieser zu verwahren sind (§ 128), und der Ausschluß der Aufsichtsbehörde bei der Entscheidung nach § 122 über das Recht der Genossen zur Teilnahme an den Genossenschaftsanstalten und über die Verpflichtung, zu den Genossenschaftslasten beizutragen. Hier entscheidet nämlich der Vorstand der Genossenschaft, in zweiter Instanz die Genossenschaftsversammlung und in dritter das Oberverwaltungsgericht.

Bisher ist nur geschildert worden die Aufsicht über die Tätigkeit einzelner Personen und einzelner bestimmter Organe in abgegrenztem Gebiete oder, wie bei der Handelskammer, die nicht ins einzelne gehende allgemeine Aufsicht über ein großes Gebiet des Wirtschaftslebens. Der Staat führt aber auch eingehende Aufsicht über weitverzweigte Erscheinungen des öffentlichen Lebens, deren Ausführung den verschiedensten Stellen übertragen oder überlassen ist. Ein solches Gebiet ist Erziehung, Unterricht, die Schule. Hier ist das Charakteristische, daß der Staat an der Erfüllung der der Allgemeinheit gestellten Aufgaben durch Schaffung der erforderlichen Einrichtungen teils selbst mitwirkt, teils sie den Gemeinden, anderen

öffentlichen Korporationen, Wohltätigkeitsanstalten, Stiftungen überläßt und schließlich auch noch dem einzelnen ein großes Gebiet zur Betätigung, sei es in der Form eines Gewerbes, sei es als freiwillige Leistung, übrig bleibt: Universität, Gymnasium, Volksschule, gewerbliche Fachschule, Erziehung Schwachsinniger, Privatunterricht, Erziehung, Unterricht in der Familie. Es kommt hier also zu einem Nebeneinander der Aufsicht des Staates über seine eigenen Angestellten, über die ihm gegenüber selbständigen Korporationen und über die einzelnen Untertanen, und da der Staat sich über das gesamte Schulwesen eine weitgehende Aufsicht vorbehalten hat und diese Aufsicht zum Teil von derselben Stelle und in ganz gleicher Weise ausgeübt wird, zeigt sich hier besonders, daß ein begrifflicher Unterschied zwischen diesen drei Arten der Aufsicht nicht besteht.

Am weitgehendsten ist die Aufsicht über die vom Staate selbst eingerichteten und unterhaltenen Unterrichtsanstalten, in erster Linie die vom Kultusministerium und seinen Beauftragten (Prüfungskommissare) geführte Aufsicht über die höheren Unterrichtsanstalten. Hier gelten die gleichen Grundsätze wie bei der übrigen eigenen Verwaltung des Staates. Er stellt die Lehrer an, übt Disziplinaraufsicht aus, gibt Anweisungen über den Unterrichtsbetrieb durch Lehrpläne usw. und revidiert, vor allem auch durch Beteiligung an den Prüfungen. Die Errichtung höherer Unterrichtsanstalten von anderer Seite, insbesondere den Gemeinden, bedarf der Genehmigung des Ministeriums, ebenso die Lehrpläne, Einführung neuer Lehrbücher; auch hier werden Revisionen vorgenommen. Im übrigen erfolgt die unmittelbare Verwaltung und Beaufsichtigung durch eine vom Staate unabhängige, in besonderer Weise zusammengesetzte Schulkommission, an der die Gemeinde durch Vertreter beteiligt ist.

Die Volksschulen, zu deren Errichtung — wenigstens in der einfachsten Form — die Gemeinden gezwungen sind, werden verwaltet durch Schulvorstände, die aus Mitgliedern der Gemeinde bezw. Gemeindevertretung, Lehrern und Geistlichen zusammengesetzt sind (§§ 24, 25 sächs. VolksschulG. v. 26. 4. 1873). Zu dieser Verwaltung gehört u. a. auch die Wahl und Einführung der nötigen Lehrmittel und Lehrbücher unter Genehmigung des Be-

zirksschulinspektors, die Beaufsichtigung des Verhaltens und der Leistungen der Lehrer im Amte, die Aufsicht über Kindergärten, Kinderbewahranstalten, Arbeitsschulen, an denen die Gemeinde finanziell beteiligt ist. Die eigentliche technische Aufsicht über die Schule aber wird für den Schulvorstand durch den Ortsschulinspektor ausgeübt, d. i. der Ortsgeistliche, bei größeren Schulen der Direktor (§ 29). Daß es sich hier aber um eine Aufsicht handelt, an der der Staat großes Interesse hat und in maßgebender Weise mitwirkt, kommt schon dadurch zum Ausdruck, daß diese Aufsicht „im Auftrage des Staates" ausgeübt wird (§ 29 Abs. 1). Diese Beteiligung des Staates bekommt stärkere Formen in der nächsten Instanz, dem Bezirksschulinspektor, dem technischen, und der Bezirksschulinspektion, dem Verwaltungsorgane. Die Bezirksschulinspektoren sind Staatsdiener; sie haben in ihrem Bezirk „die Aufsicht der Staatsregierung über das Volksschulwesen" auszuüben (§ 32). Die Inspektion, „die nächste den Ortsschulvorständen vorgesetzte und vornehmlich zur Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung im Schulwesen bestellte Behörde", besteht aus dem Bezirksschulinspektor und dem Amtshauptmann oder Stadtrat bezw. allen dreien (§ 34). Sie untersteht der höchsten Schulbehörde, dem Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts. Der Bezirksschulinspektor hat ferner auch zu beaufsichtigen den Unterricht schulpflichtiger Kinder im Hause,[50] die Privatlehrer, und zwar hat er diese mindestens aller zwei Jahre einmal zu revidieren, diese haben außerdem die Übernahme des Unterrichts dem Schulvorstande anzuzeigen, und schließlich die Privatunterrichtsanstalten, die die Volksschule ersetzen wollen.[51] Die Errichtung der letzteren ist von ministerieller Genehmigung abhängig. Sie unterstehen der Aufsicht der Schulbehörden,[52] wie im VolksschulG. § 15

---

[50] vgl. § 33 Abs. 7 u. 8 AV. z. VolksschulG.

[51] Privatunterrichtsanstalten mit dem Ziele der höheren Unterrichtsanstalten bedürfen der Genehmigung des Kultusministeriums und unterstehen der Aufsicht einer besonderen Kommission (ein Jurist und ein Fachmann).

[52] Hieraus besondere Befugnisse abzuleiten (vgl. Seydewitz, Komm. z. VolksschulG. Anm. 6 zu § 15), ist nach den früheren Ausführungen nicht ganz unbedenklich, wenigstens möchten in einem neuen Gesetze die Aufsichtsbefugnisse auch an dieser Stelle genau bezeichnet werden.

Abs. 5 noch besonders betont wird; die Genehmigung zur Fortführung solcher Anstalten kann im Falle beharrlicher Vernachlässigung der bestehenden Vorschriften widerrufen werden. Die Anstalt hat „durch alljährlich zu veranstaltende öffentliche Prüfungen, deren bevorstehende Abhaltung dem Bezirksschulinspektor rechtzeitig anzuzeigen ist, ein Zeugnis von ihren Leistungen abzulegen", sie ist mindestens aller zwei Jahre unvermutet zu revidieren. Werden Mängel beobachtet, so ist der Schulinspektion sofort Kenntnis zu geben und „von dieser nach Befinden die Aufhebung der Anstalt zu beantragen oder die sonst nötige Vorkehrung zu treffen" (§ 33 Abs. 7 AV.).

Das Maß der Aufsicht des Staates über das Schulwesen kommt schließlich noch besonderes zum Ausdruck bei der Umgrenzung der Zuständigkeit des Kultusministeriums; vgl. § 37 VolksschulG.: „Der obersten Schulbehörde kommt die Leitung und Beaufsichtigung des gesamten Volksschulwesens zu, und es umfaßt daher ihre Wirksamkeit vornehmlich folgende Gegenstände . . ."

Damit aber nicht genug hat der Staat noch eine spezielle Aufsicht eingerichtet über einen ihm besonders wertvollen Teil des Unterrichts, den in der Religion.

Die Beaufsichtigung des Religionsunterrichts und der sittlich-religiösen Erziehung erfolgt durch das evangelisch-lutherische Landeskonsistorium — unbeschadet der staatlichen Leitung durch das Kultusministerium. Und zwar wird diese Aufsicht ausgeübt durch Revisionen — in der Regel aller fünf Jahre — in den Gymnasien und Realgymnasien seitens der theologischen Mitglieder des Landeskonsistoriums, in den Realschulen und Volksschulen durch die Superintendenten, in den Seminaren durch die für die Abgangsprüfungen bestellten Kommissare. Bei der Volksschule wird der Superintendent, der über das Ergebnis seiner regelmäßig aller fünf Jahre stattfindenden Revisionen Bericht an das Konsistorium zu erstatten hat, in der Aufsicht unterstützt durch die Geistlichen, welche die einzelnen Klassen wiederholt zu besuchen und durch Vernehmen mit dem Lehrer und dem Bezirksschulinspektor die vorgefundenen Mängel abzustellen haben. Dabei sei noch erwähnt,

daß die Religionslehrer den allgemeinen Amtseid und das Gelöbnis konfessioneller Treue zu leisten haben.[58]

Mit der größten Machtbefugnis ausgestattet ist schließlich das Aufsichtsrecht des Staates seinen eigenen Behörden gegenüber bezw. in dem Wirkungskreise, den er sich selbst vollständig vorbehalten hat. Hier gelten in erster Linie die Bestimmungen des Dienstaufsichtsrechts, der einzelne Beamte ist grundsätzlich nicht selbständig, er hat den Weisungen der vorgesetzten Behörde zu folgen und ist für seine Handlungen dem Staate in weitgehendster Weise verantwortlich. Die maßgebenden Bestimmungen enthalten die Verfassungsurkunde und die Staatsdienergesetze. — Vgl. sächs. VU. § 42; Gesetz, die Verhältnisse der Staatsdiener betr., v. 7. 3. 1835 §§ 7, 19; Gesetz, Abänderungen der Bestimmungen über Zivilstaatsdiener betr., v. 3. 6. 1876 § 15; Verordnung, die Verpflichtung der Staatsdiener und anderer in öffentlicher Funktion stehender Personen betr., v. 20. 2. 1879; Gesetz, das Dienstverhältnis der Richter betr., v. 20. 3. 1880 § 9; Gesetz, die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung betr., v. 21. 4. 1873 § 23; Verordnung, die Einrichtung der Ministerialdepartements und die darauf Bezug habenden provisorischen Vorkehrungen betr., v. 7. 11. 1831 Ziff. 4 Abs. 1 usw.

Der Dienstaufsicht unterstehen aber nicht nur Staatsdiener, sondern auch Gemeindebeamte, nicht die Gemeinden oder Gemeindeorgane als solche, sondern die einzelnen Beamten, soweit sie in dem ihnen vom Staate übertragenen Wirkungskreise tätig werden. So ist der Gemeindevorstand nach § 73 rev. LGO. v. 24. 4. 1873 das örtliche Organ der Landes- und Bezirksverwaltung, soweit dazu nicht besondere Behörden bestimmt sind. Ihm ist als solchem unter Aufsicht der Amtshauptmannschaft die Verwaltung der Ortspolizei in einer großen Anzahl von Angelegenheiten übertragen (§ 74). Der Gemeindevorstand und die Ältesten sind für Beobachtung der Gesetze und der von vorgesetzten Behörden ergangenen Anordnungen diesen Behörden verantwortlich (§ 79).

---

[58] vgl. zu dem allen des näheren und wegen der Gesetzeszitate bei v. d. Mosel unter den entsprechenden Stichworten: Höhere Unterrichtsanstalten, Volksschule, Privatunterricht, Gewerbliche Schulen, Religionsunterricht usw.

Sie stehen, unbeschadet der allgemeinen Aufsicht der kompetenten Behörden, hinsichtlich der §§ 73, 74 bemerkten Geschäfte unter der Disziplinaraufsicht der Amtshauptmannschaft und können bei grober und wiederholter Pflichtverletzung sowie bei wahrgenommener Dienstunfähigkeit durch letztere . . . von ihrem Amte entfernt werden (§ 80); wegen der Gutsbezirke vgl. § 84. Die Wahl des Gemeindevorstandes und seines Stellvertreters bei Handhabung der Ortspolizei bedarf der Bestätigung durch den Amtshauptmann (§ 61); vgl. die entsprechenden Bestimmungen in den Städteordnungen, insbesondere §§ 101, 92 rev. StO. Dazu kommt das Gesetz, das Disziplinarverfahren gegen städtische Beamte betr., v. 23. 8. 1878.

Man könnte sagen, daß das Dienstaufsichtsrecht, das doch der Ursprung oder das Vorbild aller übrigen Arten des Aufsichtsrechts ist, der oben gegebenen Begriffsbestimmung, wonach für das Aufsichtsrecht keine Aufsichtsmittel begriffsnotwendig sind, widerspräche, weil hier alle Aufsichtsmittel nur um der Dienstaufsicht willen da wären, diese ohne jene nicht gedacht werden könnte. Das würde aber nicht richtig sein. Diese sich aus dem Verhältnis der Über- und Unterordnung der staatlichen Behörden ergebenden Bestimmungen dienen in erster Linie der Leitung[54] und erst in zweiter Linie der Aufsicht. Die immer größer werdende Zahl der den staatlichen Verwaltungsbehörden obliegenden Geschäfte bedingt eine starke Dezentralisation. Nach außen aber, dem einzelnen Untertan gegenüber steht die Staatsverwaltung als Ganzes da. Welche der vielen Verwaltungsbehörden im einzelnen tätig wird, immer handelt es sich um einen Akt des Staates. Damit wird aber nötig, daß die höheren und höchsten Behörden den ihnen untergebenen Behörden gegenüber imstande sein müssen, ihren Willen unbedingt zur Geltung zu bringen. Das erfordert natürlich auch die Möglichkeit einer weitgehenden Kontrolle, daß die untergebenen Behörden den Anordnungen der höheren Folge leisten. Dazu sind aber die Bestimmungen des staatlichen Dienstrechts und Disziplinarrechts nicht in erster Linie da; die Garantie, daß seinen Anordnungen in ordentlicher Weise Folge geleistet wird,

[54] vgl. auch Schoenborn S. 55, 34.

schafft sich der Staat auch in anderer Weise, insbesondere durch die Auswahl der Persönlichkeiten, denen er die Ausführung überträgt; aber dafür, daß den Anordnungen, die die ganze Staatsmaschine in Bewegung setzen und erhalten sollen, Folge geleistet wird, braucht der Staat eine derart weitgehende Gebundenheit, wie sie sich aus den dargestellten Bestimmungen ergibt. Diese Vorschriften dienen nicht in erster Linie dazu, nachzuprüfen, ob die Behörden richtig gehandelt haben, sondern dazu, zu zwingen, wie gehandelt werden soll, vor allem auch in Fällen — man denke an die Einführung eines neuen Gesetzes auf völlig neuem Gebiete, z. B. Versicherungsgesetze —, wo es bisher ein entsprechendes Handeln überhaupt noch nicht gab; das aber nennt man nicht Aufsicht. Der aus dem Dienstrecht sich ergebende Zwang schließt ferner für die gebundenen Behörden die Selbständigkeit aus, die doch begriffsnotwendig für eine Aufsichtsführung ist; er macht eine Aufsicht überhaupt überflüssig. Wenn z. B. das Ministerium an die Amtshauptmannschaften klare Anweisungen zur Ausführung eines einfachen Gesetzes gibt oder vorschreibt, wie eine zweifelhaft gewordene gesetzliche Bestimmung in Zukunft bis zur Festlegung ihres Sinnes durch eine überzeugende Oberverwaltungsgerichtsentscheidung ausgelegt werden soll, wird es nicht irgendwelche besonderen Vorkehrungen treffen zur Nachprüfung, ob ihrer Anordnung Folge geleistet worden ist.

Erst wo das selbständige Handeln beginnt, kann an eine Aufsicht gedacht werden. Eine gewisse Selbständigkeit ist natürlich mit jedem Handeln verbunden; damit ist aber nicht die Notwendigkeit der Aufsicht gegeben, insbesondere gegenüber den staatlichen Behörden, bei denen ein Widerstand gegen den Willen der Zentralinstanz aus eigenem widerstreitendem Interesse — was auf anderen Gebieten häufig der Hauptgrund der Aufsicht ist — ausgeschlossen ist.

Die Selbständigkeit steigert sich ferner in einem so weit verzweigten Gebiete, wie das der Verwaltung ist, immer mehr, ja schließlich bilden sich, sei es auf Grund der Gesetze, sei es infolge Gewohnheit, gewisse Zuständigkeiten heraus, die das feste Band des Dienstrechts durchbrechen; hier wird sich sofort die Notwendig-

keit der Aufsicht ergeben, und wir begegnen dann auch besonderen Vorschriften, die die Aufsicht ermöglichen sollen.

Und so finden wir in der Praxis die Erscheinung, daß zwischen den staatlichen Verwaltungsbehörden tatsächlich eine eigentliche Aufsicht nur in geringem Maße geübt wird, die höheren Behörden sich regelmäßig darauf beschränken, die Handlungsweise der unteren auf ihre Richtigkeit zu prüfen, wenn sie im Rechtsmittelwege oder im Wege der Aufsichtsbeschwerde zu ihrer Kenntnis kommt.

Zum Abschluß sei noch des vornehmsten, weil die höchsten staatlichen Gebilde bindenden Aufsichtsrechts gedacht, desjenigen des Reiches über die souveränen Bundesstaaten. Der Beaufsichtigung seitens des Reichs unterliegen die in Art. 4 RV. aufgeführten Angelegenheiten; dem Kaiser steht die Überwachung der Ausführungen der Gesetze zu (Art. 17), er überwacht die Einhaltung des gesetzlichen Verfahrens bei Erhebung und Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern durch Reichsbeamte; der Bundesrat beschließt über die von diesen Beamten angezeigten Mängel bei der Ausführung der gemeinschaftlichen Gesetzgebung (Art. 36). Dazu kommt noch das Recht des Reichstags, alle wahrgenommenen Mängel bei Ausführung der Reichsgesetze zur Sprache zu bringen (Art. 23; vgl. auch Art. 39, 45, 50, 56, 63, 64).[55]

Die Aufsicht gewinnt hier größtenteils Gestalt in Anregungen, Vorschlägen, Mitteilungen und in den Formen des diplomatischen Verkehrs; die Gebundenheit der Beaufsichtigten ist nur eine geringe. Während das Aufsichtsrecht gegenüber Schule, Innung, Krankenkasse im einzelnen der eigenen Verwaltung sich nähert, ähnelt dieses Aufsichtsrecht etwas dem Kontrollrecht — wie man es wohl genannt hat —, der Aufsicht zwischen Gleichberechtigten, wie sie insbesondere der Volksvertretung gegenüber der Regierung zusteht. Die Vorschrift über die Bundesexekution Art. 19 gehört daher eigentlich nicht hierher.[56] Rein theoretisch wäre es wohl denkbar, daß ein Mangel, den das Reich durch sein Aufsichtsrecht aufgedeckt hat, zu einer Bundesexekution führen kann, praktisch aber

---

[55] vgl. hierzu des näheren Kiefer, Schoenborn und Bonficht.

[56] Deshalb ist die häufige Verwendung dieser Bestimmung bei der Kieferschen Darstellung des Reichsaufsichtsrechts wohl nicht ganz richtig.

wird das nicht vorkommen. Einmal sind die Bestimmungen über die Aufsicht für andere Fälle gedacht als die, die zu einem Einschreiten nach Art. 19 führen könnten. Und um diese letzteren zur Kenntnis der Reichsinstanzen und zur Sprache zu bringen, würde das Reich wohl eines Aufsichtsrechts nicht bedürfen.

Diese Darstellung der Formen des Aufsichtsrechts und seiner Quellen ist bei weitem auch im einzelnen nicht erschöpfend; es müßte u. a. noch gedacht werden des Aufsichtsrechts über die Gemeinden, höheren Kommunalverbände, Kirche, Berufsgenossenschaften, die sich aus dem Invalidenversicherungsgesetze ergebenden Organe, die dem Finanzministerium unterstehenden Organe. Jedes dieser verschiedenen Aufsichtsrechte hat seine eigene Gestalt, aber im großen und ganzen kehren die gleichen Aufsichtsbefugnisse in bunter Abwechslung immer wieder, sind nur je dem besonderen Wesen und der Bedeutung der einzelnen Einrichtung angepaßt.

IV. Grenzen des Aufsichtsrechts.

Das Aufsichtsrecht geht einerseits so weit, als es nicht in die freie Rechtssphäre des Beaufsichtigten oder eines Dritten eingreift, deren subjektives Recht verletzt, und andererseits so weit, als zu einem solchen Eingriff[57] Ermächtigung durch das Gesetz[58] gegeben ist. Auch hier zeigt sich, daß für das Aufsichtsrecht des Staates grundsätzlich nichts Besonderes gilt, seine Grenzen ergeben sich aus dem Schutze, der für den einzelnen überhaupt dem Staate gegenüber besteht. Dieser darf in den Rechtskreis, innerhalb dessen der einzelne der öffentlichen Gewalt gegenüber geschützt ist, nicht eingreifen und die subjektiven öffentlichen Rechte des einzelnen, soweit ihm das Gesetz dazu nicht ausdrücklich die Befugnis erteilt, nicht verletzen.[59]

---

[57] vgl. Schanze in Fischers Zeitschr. Bd. 36 S. 46ff.

[58] Oder was dem gleich steht; vgl. die Erörterungen über das Gewohnheitsrecht, allgemeine Ermächtigungen der Polizei usw. bei Spiegel S. 184ff.; Schanze S. 9ff. und die Zitate aus O. Mayers Verwaltungsrecht, die dort bekämpft werden; vgl. auch Kurt Maier S. 46, 48.

[59] Unter subjektivem öffentlichem Rechte soll der Einfachheit halber bei der weiteren Erörterung alles das verstanden sein, was G. Mayer (S. 34) dazu

Bei der Aufsicht des Staates über den einzelnen kommt hier also nichts Neues hinzu; der Staat ist in seinem aufsichtsrechtlichen Vorgehen insoweit gebunden, als ihm subjektive öffentliche Rechte entgegenstehen, sei es, daß sie sich aus dem aufsichtsrechtlichen Verhältnis ergeben, sei es, daß sie — wie dies der gewöhnliche Fall sein wird — dem einzelnen sowieso gegeben sind.

Die aufsichtsrechtliche Verfügung kann natürlich auch für einen Dritten von Bedeutung sein, z. B. die Genehmigung einer Abdeckerei, einer Stauanlage, und kann dessen subjektives öffentliches Recht verletzen, doch braucht das letztere nicht stets der Fall zu sein — im Gegenteil wird es sich meist um eine Reflexwirkung handeln, die der Dritte sich ohne weiteres gefallen lassen muß; bei solchen Verhältnissen wird oft der Grundsatz gelten, daß Privatinteressen den öffentlichen weichen müssen; man denke z. B. an den Schaden, den ein Rittergutsbesitzer hat, wenn seine Knechte zur Musterung oder Kontrollversammlung müssen.

Sowie aber das Organ, das dem einzelnen gegenüber öffentliche Gewalt ausübt — sei es, daß es Aufsicht führt, sei es aus einem anderen Grunde —, auch seinerseits beaufsichtigt wird, entsteht eine doppelte Bindung der Aufsichtsinstanz auf Grund des Verhältnisses zum beaufsichtigten Organ und auf Grund der subjektiven öffentlichen Rechte des einzelnen Dritten. In diesem Falle wird es sich also immer um zwei Entschließungen handeln: um die der beaufsichtigten Stelle und um die der Aufsichtsinstanz.

Es ist bisher nur dargestellt worden, wie das Aufsichtsrecht des Staates umgrenzt wird durch das Verhältnis des Beaufsichtigten zum Aufsichtsführenden, insbesondere welche Ermächtigungen um des Aufsichtsrechtes willen gegeben sind oder dem Aufsichtsrecht dienen können. Das Aufsichtsrecht ist aber nicht nur innerhalb dieses Aufsichtsverhältnisses von Einfluß, sondern ist auch nach außen hin wirkungsvoll. Dem entsprechen Beschränkungen zugunsten der durch aufsichtsrechtliche Verfügungen betroffenen einzelnen Untertanen. Die rein internen Erscheinungs-

---

rechnet, ohne Stellung zu nehmen zu der Richtigkeit dieser Begriffsbestimmung, da hinsichtlich der Begrenzung des Aufsichtsrechts für die subjektiven öffentlichen Rechte O. Mayers (S. 109 ff.) m. E. nichts Besonderes gilt.

formen des Aufsichtsrechts, die Revisionen, Berichte, Anweisungen, berühren den Außenstehenden nicht,[60] er erwirbt durch sie kein Recht, die Behörde kann sich ihm gegenüber nicht darauf berufen. Wenn aber von Aufsichts wegen die Beseitigung oder Abänderung einer Entschließung erfolgt, die für den einzelnen Untertan von Bedeutung war, kann in seine Rechtssphäre eingegriffen werden.

Aus dieser Betrachtungsweise ergibt sich nun, daß man zur Beantwortung der Frage, welche Bindung des Aufsichtsrechts zugunsten des einzelnen eintritt, nicht in erster Linie und nicht ausschließlich prüfen darf, welchen Wert und welche Bedeutung der Verwaltungsakt hat, der von der Aufsichtsinstanz event. abgeändert werden soll, ob er nichtig, ungültig, rechtswidrig, fehlerhaft, rechtskräftig, endgültig ist, ob mit ihm „die Zweckmäßigkeitserwägung konsumiert" ist usw., und keine allgemeinen Grundsätze aufstellen kann, welche dieser Bedeutungen ein aufsichtsrechtliches Einschreiten ausschließt, sondern immer darnach forschen muß, ob ein subjektives öffentliches Recht durch die aufsichtsrechtliche Entscheidung verletzt wird. Das Vorliegen einer solchen Verletzung wird oft abhängen von dem Wert des Verwaltungsaktes, der abgeändert werden soll, aber nicht immer, dagegen wird sich dieser Wert oft erst ergeben aus dem subjektiven öffentlichen Recht.

Das subjektive öffentliche Recht richtet sich gegen den Staat, bedeutet eine Bindung der öffentlichen Gewalt zugunsten des einzelnen;[61] es braucht nicht mit einem besonderen Schutze umgeben zu sein, Rechtsmittel usw., nicht auf einer besonderen gesetzlichen Bestimmung zu beruhen; es muß sich vielmehr mangels einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift aus seinem Wesen ergeben, ob damit eine Bindung des Staats beabsichtigt ist, ob dem Staat insoweit die Ermächtigung zu einem Vorgehen fehlt. Es schließt das aufsichtsrechtliche Einschreiten nur insoweit aus, als es dadurch verletzt werden würde. Dieses subjektive öffentliche Recht wirkt aus sich selbst, es braucht nicht neben sich, um eine wirkliche Bindung der öffentlichen Gewalt zu ermöglichen, die Rechtskraft (vgl. v. Laun S. 150). So wie es v. Laun für denkbar hält,

---

[60] Laband Bd. 2 S. 186.
[61] O. Mayer Bd. 1 S. 110.

daß die Behörde und sogar das Verwaltungsgericht „zufolge nachträglicher Sinnesänderung" über das subjektive öffentliche Recht hinweggeht, so würden sie auch über die Rechtskraft wegkommen.

Das subjektive öffentliche Recht kann nun zu der Entschließung, die von Aufsichts wegen abgeändert werden soll, in einem dreifachen Verhältnis stehen. Es kann bestanden haben, bevor die Entschließung erging, es kann durch den Verwaltungsakt, der nachgeprüft wird, entstanden sein oder durch einen Umstand, der nachträglich hinzugetreten ist (Rechtskraft).

1. Subjektive öffentliche Rechte, die vor dem nachzuprüfenden Verwaltungsakt bestanden, können auf gesetzlicher Bestimmung oder einem gültigen früheren Verwaltungsakte beruhen. Die Aufsichtsbehörde ist grundsätzlich befugt, Verwaltungsakte der ihr untergebenen Behörden aufzuheben, weil alle Verwaltungsakte grundsätzlich widerruflich sind (Reger Bd. 22 S. 203; E. d. preuß. OVG. Bd. 23 S. 167; RG. in Zivils. Bd. 36 S. 171; Jahrb. Bd. 1 S. 26, Bd. 9 S. 1; O. Mayer Bd. 1 S. 116; vgl. auch Jahrb. Bd. 7 S. 97). Sie muß nur einen Grund für ihr Einschreiten haben, das öffentliche Interesse muß es erfordern (Jahrb. Bd. 12 S. 204; O. Mayer Bd. 1 S. 151). Das bedeutet, daß der einzelne durch den Verwaltungsakt als solchen nicht notwendig etwas erwirbt, daß der Staat nicht durch jeden Ausspruch eines seiner Organe gebunden ist, daß er ihn noch einmal in verbesserter Form tun und dabei auch eine Zweckmäßigkeitserwägung[62] wiederholen kann. Ob die Aufsichtsbehörde dabei wirklich vollkommen an Stelle der unteren Behörde handeln kann oder nur deren Verwaltungsakte beanstanden und vernichten und damit Gelegenheit zum Erlaß eines neuen geben kann, ergibt sich aus ihrem Verhältnis zur unteren Behörde. Wenn sie aber an Stelle der unteren Behörde handelt, so gelten für sie die gleichen Gebundenheiten dem einzelnen gegenüber wie für diese. Das ist gemeint, wenn O. Mayer (Bd. 1 S. 151) und das sächs. Ministerium des Innern in der Verordnung bei Fischer Bd. 25 S. 171 Ziff. 4

[62] vgl. v. Laun S. 83, 199 u. a. Die Zweckmäßigkeitserwägung darf nur dann nicht wiederholt werden, wenn ein subjektives Recht entstanden ist; das bindet die öffentliche Gewalt, nicht die Tatsache, daß die Zweckmäßigkeitserwägung schon einmal angestellt worden ist.

sagen: Die Aufsichtsbehörde kann die Entschließung der nachgeordneten Behörde nur insoweit ändern, als die letztere selbst dazu befugt sein würde.[63]) Denn natürlich kann außerdem eine weitere Veränderung dadurch eintreten, daß die Aufsichtsbehörde auf Grund ihrer sonstigen Zuständigkeit noch etwas hinzutut, z. B. die Kreishauptmannschaft erteilt im Aufsichtswege eine Genehmigung, die die Amtshauptmannschaft unter Verletzung ihrer Zuständigkeit versagt hatte. Genau genommen liegen dann eben zwei Verwaltungsakte vor: die Aufhebung der amtshauptmannschaftlichen Verfügung und die Genehmigung; das erstere hätte die Amtshauptmannschaft auch selbst tun können.

Die Aufsichtsbehörde ist grundsätzlich auch nicht gehindert, weiter zu gehen als die untere Behörde, den einzelnen durch ihre Verfügung schlechter zu stellen, als dies mit der ersten Verfügung geschah, eine reformatio in peius vorzunehmen (Jahrb. Bd. 12 S. 207, 211). Nur der einzelne ist an den Verwaltungsakt gebunden, vollständig gebunden, wenn ihm keine Rechtsmittel mehr zu seiner Anfechtung zu Gebote stehen (Jahrb. Bd. 8 S. 289; § 31 OrgG. v. 21. 4. 1873). Die Aufsichtsbehörde darf nur nicht ein subjektives öffentliches Recht verletzen.[64]) Doch muß auch wirklich eine Verletzung vorliegen. Hier zeigt sich der Wert der Unterscheidung zwischen der Beschränkung des Aufsichtsrechts durch das Verhältnis des Beaufsichtigenden zum Beaufsichtigten und der durch das Verhältnis des einzelnen zu den Behörden. Wird nämlich durch eine Verfügung von Aufsichts wegen nur eine der sich aus dem Aufsichtsverhältnis ergebenden Schranken verletzt, so ist damit noch nicht gesagt, daß der einzelne sich darauf berufen kann, daß die Verfügung der Aufsichtsinstanz zugleich sein subjektives öffentliches Recht verletzt. So scheint der Grundsatz des sächs. OVG. (vgl. die in den Rechtsgrundsätzen des sächs. OVG. Bd. 1 S. 30 und Bd. 2 S. 58 angeführten Entscheidungen) etwas übertrieben, wonach jeder Verwaltungsakt, z. B. der Amtshauptmannschaft, der unter Außerachtlassung der Zuständigkeit des Gemeindevorstandes oder -rates ergangen ist, aufgehoben wird, gleichgültig ob der

---

[63] vgl. auch Rumpelt in Fischers Zeitschr. Bd. 24 S. 299 u. a.

[64] Jahrb. Bd. 12 S. 9.

Beschwerdeführende sich darauf stützt oder nicht.[65]) Gesünder erscheint hier die Stellungnahme des Reichsversicherungsamtes in der Rekursentscheidung 2304 (Amtl. Nachr. Bd. 25 Jahrg. 1909 Nr. 5), wo gesagt wird: „Der vom Kläger geltend gemachte Verlust der Vorinstanzen ist angesichts der Stellung und der Aufgaben, die der Gesetzgeber den höheren Instanzen im Unfallentschädigungsverfahren zugewiesen hat, ohne Bedeutung. Denn sowohl das Schiedsgericht wie das Rekursgericht sind zur Prüfung und Klarstellung des ganzen Sachverhaltes verpflichtet . . ., auch ohne ausdrückliches Parteivorbringen werden kraft des Offizialverfahrens alle sachlichen Gründe für und wider den Anspruch berücksichtigt. Dabei liegt schon im Begriff der übergeordneten Instanz, daß diese der ihr vom Gesetz übertragenen Aufgabe nicht minder gerecht wird als die Vorinstanz, daß im Gegenteil von ihr das Gutmachen einer etwaigen Unterlassung der Vorinstanz erwartet wird, daß also insofern die höhere Instanz zugleich die Vorinstanzen in sich schließt".

Natürlich kann dieser Grundsatz nicht überall Platz greifen, wo ein Instanzenzug vorhanden ist. Daß das Reichsgericht, bei dem die Form der Sachbehandlung gesetzmäßig eine ganz besondere ist, nicht einfach an Stelle des Oberlandesgerichts entscheiden darf, ist selbstverständlich; überhaupt kann dieser Grundsatz nicht Geltung haben, wo Parteibetrieb stattfindet, und erscheint überall, wo es sich um Rechtsprechung und Entscheidungen handelt, also auch auf dem Gebiete der obengenannten Versicherungsentscheidungen, nicht unbedenklich. Aber im reinen Verwaltungsverfahren hat er seinen Platz. Wenn z. B. ein Verwaltungsakt in dem dem Gemeindevorstand übertragenen Wirkungskreise statt vom Gemeindevorstand von dessen Aufsichtsbehörde ergeht, so kann darin eine Verletzung der Zuständigkeitsregeln zuungunsten des Gemeindevorstandes liegen, eine Beschwerung für den einzelnen, gegen den sich der Verwaltungsakt richtet, braucht damit nicht gegeben zu sein. Das könnte wohl da der Fall sein, wo sich als Sinn des Gesetzes ergäbe, daß die Zuständigkeitsverteilung — wie im Strafprozeß — vorgenommen worden ist, um eine wiederholte Nach-

---

[65] vgl. auch Opitz, Staatsrecht Bd. 1 S. 170 Anm. 3.

prüfung zugunsten der Beteiligten zu gewährleisten. Von einem Instanzenverlust kann aber in dem gedachten Falle nicht die Rede sein, denn es wird eben, wenn die Amtshauptmannschaft an Stelle des Gemeindevorstandes gehandelt hat, die Sache nicht von diesen beiden und dem Oberverwaltungsgericht, sondern von der Amtshauptmannschaft, Kreishauptmannschaft und dem Oberverwaltungsgericht geprüft,[66] also auch von drei Stellen. Der einzelne wird also grundsätzlich nicht beschwert, sein subjektives öffentliches Recht auf Rechtshilfe ist nicht verletzt, es sei denn dadurch, daß er vielleicht durch die im Zweifel weniger gesetzmäßige Entschließung des Gemeindevorstandes einen ungerechtfertigten Vorteil hätte erlangen können. Vorausgesetzt ist nur, daß es sich nicht um eine ausschließliche Zuständigkeit handelt, der Verwaltungsakt der Amtshauptmannschaft also nichtig wäre. Das kommt aber bei dem gewählten Beispiel nicht in Frage; man berücksichtige auch §§ 74 Abs. 3 u. 76 Abs. 3 rev. LGO., wo ein Übergehen der Zuständigkeit des Gemeindevorstandes auf die Amtshauptmanschaft ausdrücklich vorgesehen und damit die Möglichkeit eines Verzichts auf die Zuständigkeit seitens des Gemeindevorstandes anerkannt wird.

2. Bei diesem dreifachen Verhältnis von Beaufsichtigenden, Beaufsichtigten und Dritten handelt es sich, soweit eine Verletzung von subjektiven öffentlichen Rechten in Frage kommt, die vor der vom Aufsichtsrecht ergriffenen Verfügung entstanden waren, meist um eine Beschränkung des Aufsichtsrechts selbst nicht, sondern nur um die Einschränkung des Vorgehens, das durch die Geltendmachung des Aufsichtsrechts veranlaßt worden ist. Das Aufsichtsrecht besteht in den hier gedachten Fällen darin, daß die Aufsichtsinstanz feststellt, daß an dem Verwaltungsakt der nachgeordneten Instanz etwas nicht richtig ist, und ihn in der Form, in der er ergangen ist, beseitigt. Durch die Beseitigung des ersten Verwaltungsaktes kann der Dritte nicht verletzt werden. Das wird vielmehr erst möglich durch das, was außerdem geschieht, wenn nämlich darnach der nachgeprüfte Verwaltungsakt von der unteren oder der Aufsichtsinstanz in anderer Weise nochmals erlassen wird. Das kann mit dem aufsichtsrechtlichen Handeln äußerlich voll-

[66] § 73 Ziff. 1 VRPflG.

kommen zusammenfallen, ist aber noch etwas anderes, eine sonstige Handlung der Verwaltung. Das wird nun aber anders, sowie das subjektive öffentliche Recht, um dessen Verletzung es sich handelt, durch den Verwaltungsakt, zu dem die Aufsichtsbehörde Stellung nimmt, erst entstanden ist, wenn die Frage entsteht, ob die öffentliche Gewalt durch diesen Verwaltungsakt, nämlich durch das, was er hervorgebracht, zugunsten eines einzelnen gebunden worden ist. Denkbar ist natürlich auch hier, daß sich die Aufsichtsinstanz darauf beschränkt, der nachgeordneten Stelle gegenüber festzustellen, daß deren Verwaltungsakt unrichtig war; das wird aber in der Praxis meist nur geschehen, wo regelmäßige Revisionen vorgenommen werden, im übrigen wird sich die Aufsichtsinstanz einer solchen Feststellung enthalten, wenn sie nicht zugleich die Beseitigung des Unrichtigen und damit dessen, was der einzelne zu Unrecht erlangt hat, erreichen kann.

Es fragt sich nun, ob in solchen Fällen, wo durch den Verwaltungsakt etwas gewährt worden ist, die Aufsichtsinstanz — vom Rechtsmittelwege ist hier natürlich ganz abgesehen, es handelt sich nur um das selbständige Vorgehen von Aufsichts wegen — die Angelegenheit noch einmal mit Wirkung für denjenigen, dem etwas gewährt worden ist, aufrollen, den Verwaltungsakt beseitigen und damit einen Weg eröffnen darf, auf dem eine andere Regelung der Angelegenheit erreicht werden kann.

Hier ist grundsätzlich zu sagen, daß ein derartiges aufsichtsrechtliches Eingreifen mit Wirkung gegen ein gültig zustande gekommenes subjektives öffentliches Recht nur zulässig ist, soweit die Aufsichtsbehörde eine gesetzliche Ermächtigung dazu besitzt oder neue Tatsachen einen anderen Verwaltungsakt ermöglichen. Da aber die Bindung der öffentlichen Gewalt von dem mit dem Verwaltungsakte entstandenen subjektiven öffentlichen Rechte abhängt, muß sich die Prüfung darauf richten, ob dieses Recht auch wirklich durch den Verwaltungsakt entstanden ist; die Aufsichtsbehörde kann den Verwaltungsakt, der wegen seiner Fehlerhaftigkeit diese Folge *nicht* gehabt hat, und damit das scheinbar entstandene subjektive öffentliche Recht beseitigen.

Es ist hier zu denken an Approbationen, aber auch an die Erlaubniserteilungen, die dem einzelnen eine größere Sicherheit

dem Staate gegenüber gewähren, an Genehmigungen, die das Entstehen einer juristischen Persönlichkeit zur Folge haben, der Verleihung des Enteignungsrechts, an Vorschriften wie § 51 GewO. und die Erörterungen über die Entziehung von erteilten Berechtigungen und den fehlerhaften Verwaltungsakt überhaupt (vgl. v. Laun, Bernatzik, Jellinek). Die Erörterungen über diese Frage gehen regelmäßig (vgl. z. B. auch Jahrb. Bd. 12 S. 7) aus von der Feststellung, daß nichtige Verwaltungsakte von der Aufsichtsbehörde aufgehoben werden können. Und es ist zweifellos, daß etwas, was nichtig war, also so gut, als wenn es nicht geschehen wäre, kein subjektives öffentliches Recht zur Entstehung gebracht haben kann. Aber sofort entsteht die Frage, was unter Nichtigkeit zu verstehen ist; völlig wirkungslos wird auch der von ganz unzuständiger Stelle unter Verletzung aller Formvorschriften ergangene Verwaltungsakt nicht sein, einen Schein des Rechts wird er meist für sich haben.[67]

Und da die Möglichkeiten der Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten mit der Nichtigkeit nicht erschöpft sind, macht es sich dann noch nötig, Grade der Ungültigkeit und Fehlerhaftigkeit eines Verwaltungsaktes aufzustellen[68] und nach allgemeinen weiteren Bindungen des Verwaltungsakts zu suchen. So scheint z. B. kein sicherer Maßstab gegeben zu sein, mit dem — wenigstens früher in Sachsen angewendeten[69] — Grundsatz, daß ein Verwaltungsakt aufhebbar ist, wenn er „gegen klare oder unzweifelhafte Vorschriften des Gesetzes oder gegen klares (oder geltendes) Recht oder gegen den Akteninhalt verstößt". Der Akteninhalt könnte doch nur maßgebend sein auf Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift. Und was man unter „klaren und unzweifelhaften Vor-

[67] Daher auch seine ausdrückliche Beseitigung notwendig ist, denn es wird für den einzelnen regelmäßig ein ziemliches Risiko bedeuten, sich über die Nichtigkeit eines ihn berührenden Verwaltungsaktes schlüssig zu machen und ihn dann zu ignorieren.

[68] „Bedingte oder teilweise Nichtigkeit"; s. Rumpelt in Fischers Zeitschr. Bd. 24 S. 294.

[69] vgl. Jahrb. Bd. 2 S. 104; Fischer S. 19, 308; noch die Mitteilungen des Ministeriums des Innern in der Entsch. d. OVG., Jahrb. Bd. 12 S. 2 ff., insbesondere S. 12, aber auch die Verordnung des Ministeriums des Innern bei Fischer S. 25, 171.

schriften der Gesetze" verstehen soll, ist selbst sehr zweifelhaft. Denn schließlich will doch jedes Gesetz klar und unzweifelhaft sein, und andererseits überzeugt ein Blick auf die unzähligen Entscheidungssammlungen, daß fast jede gesetzliche Bestimmung einmal zweifelhaft werden kann. Außerdem wird nicht bestritten werden können, daß die Verletzung mancher Vorschrift, die sicher zu den klaren im Sinne dieser Unterscheidung zu rechnen sein würde, nicht zur Aufhebung eines sonst gültigen und nicht mehr anfechtbaren Verwaltungsaktes führen kann, wenn z. B. die Verwaltungsbehörde bei Genehmigung einer Anlage nach § 16 GewO. keine Zeichnungen eingefordert hat, wie dies § 17 unzweideutig vorschreibt. Diese Vorschrift, daß ein Verwaltungsakt nur aufgehoben werden soll, wenn er gegen klare und unzweifelhafte Bestimmungen oder den Akteninhalt verstößt, ist offenbar rein verwaltungspolitischer Natur; die Aufsichtsbehörden sollen nur eingreifen und damit notgedrungen die bestehende Rechtssicherheit stören, wenn eine offenbare Unrichtigkeit vorliegt.

Es erscheint daher bedenklich oder wenigstens als ein unsicherer Weg zum Ziele, immer nur den Verwaltungsakt als solchen auf seine allgemeine Gültigkeit zu prüfen, feste Grenzen der Fehlerhaftigkeit eines Verwaltungsaktes aufzustellen und hierbei Analogien aus dem Zivilprozeß zu ziehen,[70] ebenso wie die weiteren Bindungen des Staates an seine Verwaltungsakte davon abhängig zu machen, ob nach dem Willen des Gesetzes die Tätigkeit des Staates im einzelnen Falle erschöpft sein soll,[71] oder davon, welcher Art dieser Verwaltungsakt war, ob Rechtsprechung oder nicht.[72] Alle diese an sich wertvollen Unterscheidungen und Abgrenzungen scheinen für die Frage, inwieweit die Aufhebung eines Verwaltungsaktes zulässig ist, nicht ausschließlich maßgebend zu sein, weil sie mit ihr nicht in einem inneren, notwendigen oder — wenn man so sagen darf — speziellen Zusammenhang stehen.

Richtiger ist es wohl, in jedem einzelnen Falle besonders zu prüfen, ob durch den Verwaltungsakt das subjektive öffentliche

---

[70] W. Jellinek S. 161.

[71] Konsumtion der Zweckmäßigkeitserwägungen von Laun S. 199 u. a.

[72] Bernatzik S. 267 ff., 278.

Recht, das durch seine Beseitigung verletzt werden würde, wirklich entstanden ist oder bei Erlaß des Verwaltungsakts irgend etwas geschehen oder unterblieben ist, das nach dem Willen des Gesetzes das Entstehen des subjektiven öffentlichen Rechts verhindert hat, und daß man sich daher jedesmal darüber gewiß wird, was zur Entstehung des einzelnen subjektiven öffentlichen Rechts erforderlich ist.

Dabei kann das subjektive öffentliche Recht zunächst zwar wirkungsvoll geworden sein wegen der dem Verwaltungsakt innewohnenden Kraft, aber es ist nicht richtig entstanden, es ist mit einem Mangel behaftet, der die Beseitigung des Verwaltungsaktes und damit des subjektiven öffentlichen Rechts erlaubt. Das ist wohl noch etwas anderes als die Zurücknahme eines Verwaltungsaktes auf Grund vorbehaltenen Widerrufsrechts, der Einwilligung des Berechtigten oder neuer Tatsachen, wenn auch das Wirksamsein bis zur Beseitigung des ersten Verwaltungsaktes und bis zur Rücknahme das gleiche ist, denn die Beseitigung, weil das Recht nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, richtet sich doch ausschließlich gegen den früheren Verwaltungsakt, der korrigiert wird, in den andern Fällen kommt noch etwas Neues hinzu (vgl. O. Mayer Bd. 1 S. 304, 305).

Daraus ergeben sich dann als allgemeine Grundsätze: Der Verwaltungsakt ist aufhebbar, wenn er ausging von einer Stelle, die das subjektive öffentliche Recht nicht zur Entstehung bringen konnte, wenn die nach dem Willen des Gesetzes zum Entstehen des Rechts unbedingt erforderliche Mitwirkung des oder der einzelnen Untertanen fehlte, wenn formelle Handlungen seitens der tätig gewordenen Behörde unterblieben sind, von denen nach der Absicht des Gesetzes das Lebendigwerden des Rechts abhängig sein soll, wenn das Handeln der Verwaltungsstelle, die das Recht hervorrufen soll, derart war, daß ein gültiger Verwaltungsakt überhaupt nicht zustande kommen konnte.

Diese Aufzählung wird vielleicht nicht erschöpfend sein, sie wird aber den Weg angeben, auf dem man je im einzelnen Falle zu der richtigen Entscheidung kommen kann, ob das subjektive öffentliche Recht tatsächlich entstanden ist oder nicht, ob also seine Beseitigung im Aufsichtswege zulässig ist oder nicht. Es wird

oft zweifelhaft sein, was unbedingt zum Werden des einzelnen subjektiven öffentlichen Rechts nötig ist; das kann sich aber nur ergeben durch genaue Prüfung der je im besonderen Falle einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen.

Hier können zur Erläuterung nur noch einzelne Beispiele gegeben werden:

So entsteht das Enteignungsrecht nach § 2 des sächs. Enteignungsgesetzes v. 24. 6. 1902 nicht, wenn es die Amtshauptmannschaft verleiht, ein subjektives öffentliches Recht kommt nicht zustande, wenn der Beamte, der den Verwaltungsakt erließ, unter unmittelbarem Zwang handelte,[73] wenn der Verwaltungsakt erschlichen war, wenn er „arglistig" und bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt worden ist, „dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts zu geben" (vgl. Jahrb. Bd. 12 S. 16; W. Jellinek S. 159). Die aus der Errichtung einer Stauanlage sich ergebenden Rechte sind, wie oben schon erwähnt, nicht davon abhängig, daß die Zeichnungen nach § 17 GewO. eingereicht worden sind, wenn nur sonst die Genehmigung in gültiger Weise erteilt worden ist. Dagegen entstehen diese Rechte nicht in vollem Umfange, wenn die Verwaltungsbehörde vor Genehmigungserteilung die Bekanntmachung nach § 17 Abs. 2 unterlassen und damit die Erhebung von Einwendungen abgeschnitten hat,[74] während andererseits die Unterlassung der in § 18 vorgeschriebenen Prüfung die Genehmigung nicht wirkungslos macht, weil diese Vorschrift nur das pflichtmäßige Handeln der genehmigenden Behörde näher beschreibt, ohne anzuordnen, daß dieses Handeln in besonderer nach außen sichtbarer und kontrollierbarer Weise geschieht, ein Verwaltungsakt aber nicht bloß deshalb wirkungslos ist, weil die Behörde pflichtwidrig, unrichtig gehandelt hat.

Entstanden ist m. E. z. B. ein subjektives öffentliches Recht in dem vom sächs. Oberverwaltungsgericht entschiedenen Falle,[74a] wo das Vorstandsmitglied einer Krankenkasse wegen Pflichtverletzung seines Amtes enthoben worden war, von der Generalversammlung so-

---

[73] O. Mayer Bd. 1 S. 306.

[74] Rumpelt in Fischers Zeitschr. Bd. 24 S. 294.

[74a] Jahrb. Bd. 13 S. 230.

fort wiedergewählt und daraufhin von der Aufsichtsbehörde unter Bezugnahme auf die frühere Pflichtverletzung nochmals seines Amtes entsetzt worden war. Das Oberverwaltungsgericht begründet seine Ansicht, daß die zweite Entscheidung zu Recht besteht, damit, daß die Anerkennung der Gültigkeit der Wiederwahl bedeute, „die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde im wesentlichen lahmzulegen und die Generalversammlung zum Richter über die behördliche Entschließung zu machen", und „daß die Annahme, daß dies der Wille des Gesetzgebers ist, aus inneren Gründen, die von selbst einleuchten, und nach der Fassung des § 42 Abs. 4 KrankVG. ausgeschlossen erscheint". Hier muß man wohl sagen, daß durch die Wiederwahl für den Betreffenden ein neues subjektives öffentliches Recht entstanden ist, die grobe Pflichtverletzung kann der Aufsichtsbehörde nicht für immer das Recht geben, ihn seines Amtes zu entsetzen; zweifellos würde das nicht zulässig sein, wenn er z. B. zehn Jahre nach der Pflichtverletzung von einer ganz anderen Kasse zum Vorstand gewählt werden würde. Wenn der Aufsichtsbehörde kein Bestätigungsrecht bei der Wahl zusteht und sie kein anderes „Aufsichtsmittel" besitzt, um das Interesse des Staats, daß ein solcher Mann nicht Vorstand sei, mit Erfolg geltend zu machen, so kann man nur als Willen des Gesetzes ansehen, daß die Krankenkasse den behördlich abgestempelten Betrüger, den sie durchaus als Vorstand haben will, auch behalten mag.

Zweifelhaft ist, ob ein Verwaltungsakt, mit dem eine Schankerlaubnis nach § 33 GewO. erteilt worden ist, deshalb aufgehoben werden kann, weil eine Prüfung der Lokal- oder Personalfrage überhaupt unterlassen worden ist. Doch ist die Entsch. d. OVG. Bd. 2 S. 104, die der Aufsichtsbehörde dieses Recht zubilligt, wohl mit Rücksicht darauf richtig,[75] daß § 33 GewO. vorschreibt: Die Erlaubnis *ist* zu versagen usw., und damit zum Ausdruck bringt, daß die Verwaltungsbehörde sich darüber schlüssig werden muß, ob ein Versagungsgrund vorliegt oder nicht.[76] Dagegen würde

[75] And. A. W. Jellinek S. 162; vgl. aber Landmann Bd. 1 S. 294.

[76] Die gleiche Erwägung gilt wohl auch für die Entsch. d. Kgl. Sächs. Ministeriums, Reger Bd. 21 S. 384; vgl. auch Reger Bd. 21 S. 11: Aufhebung einer nicht für eine bestimmte Person erteilten Schankerlaubnis.

eine nachträgliche Erörterung, ob einer der im § 57 b GewO. erwähnten Fälle vorliegt, nicht zulässig sein, weil das Gesetz sagt: „Der Wandergewerbeschein darf außerdem nur dann versagt werden" usw.

Die von einer zuständigen Polizeibehörde ausgestellte Paßkarte kann nicht deshalb zurückgezogen werden, weil die Behörde bei der Ausstellung den Vorschriften der Dienstanweisung zuwidergehandelt hat (Jahrb. Bd. 7 S. 291); aber auch wohl dann ist eine Rücknahme unzulässig, wenn z. B. die Amtshauptmannschaft einem Offizier einen Auslandspaß ausstellt, obwohl dazu nach § 3 sächs. Verordnung v. 18. 7. 1906 nur das Kriegsministerium befugt ist, denn die Amtshauptmannschaft ist im allgemeinen zur Ausstellung von Paßkarten zuständig.

Nicht immer braucht es der einzelne zu sein, dem durch den Verwaltungsakt ein subjektives öffentliches Recht entsteht; diese Wirkung kann der Verwaltungsakt auch ausüben für die Stelle, die ihn erlassen hat, z. B. der unanfechtbare Anspruch einer Stadtgemeinde auf Anliegerleistungen (vgl. Jahrb. Bd. 5 S. 145 und Bd. 10 S. 14),[77] wo das Eingreifen der Aufsichtsbehörde als unzulässig bezeichnet wird. Nur wird man in solchen Fällen, wo die Behörde sich selbst das Recht schafft, hinsichtlich der Frage, was nach dem Willen des Gesetzes zur Entstehung des Rechts notwendig ist, einen ziemlich strengen Maßstab anlegen müssen; im Zweifel müssen alle gesetzlichen Vorschriften eingehalten worden sein.

Selbst der einzelne kann sich ein subjektives öffentliches Recht schaffen, vgl. z. B. die Vorschriften einer Arbeitsordnung § 134 b GewO., § 134 c, die die Aufsichtsbehörde nicht zu genehmigen hat, deren Abänderung sie aber anordnen kann, § 134 f. Vgl. Entsch. d. Kgl. Sächs. Ministeriums des Innern (Reger Bd. 21 S. 33).

Die Nichtanhörung der Beteiligten kann zur Aufhebung führen (Reger Bd. 21 S. 131; Landmann Bd. 1 S. 301).[78]

---

[77] vgl. auch Bd. 4 S. 233.

[78] vgl. auch Reger Bd. 22 S. 303: „Jeder Verwaltungsakt, der unter Verletzung wesentlicher Vorschriften des Verfahrens zustande gekommen ist, leidet selbst an einem wesentlichen Mangel". Das Wichtigste aber scheint mir eben zu sein, ob die Verletzung wesentlicher Vorschriften einen Mangel des subjektiven öffentlichen Rechts zur Folge gehabt hat. Jahrb. Bd. 12 S. 11: Verstoß gegen Formvorschriften.

Der Fehler bei Erlaß des Verwaltungsakts, der das Entstehen des subjektiven öffentlichen Rechts verhindert hat, braucht nicht in einer Verletzung gerade der für das Entstehen dieses Rechts speziell gegebenen Vorschriften zu bestehen, vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts, Reger Bd. 22 S. 319, wo die Untersagung eines Gewerbebetriebes gebilligt wird, die erfolgt ist, „weil er nach baupolizeilichen Vorschriften an der gewählten Stelle nicht hätte gestattet werden dürfen".[79]

Natürlich kann eine Aufhebung des ein subjektives öffentliches Recht begründenden Verwaltungsaktes auch dann stattfinden, wenn dieses Recht nachträglich sich erledigt hat, z. B. durch Zeitablauf, Geltendmachung eines Widerrufrechts, Einwilligung des Berechtigten, (Verzicht), Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse, die ein Aufhören des Rechts zur Folge hat.

3. Am stärksten sind die Aufsichtsbehörden gebunden da, wo nach dem ausdrücklichen Willen der Gesetze ein weiteres Tätigwerden der Behörden überhaupt ausgeschlossen sein soll. Eine solche Gebundenheit tritt dann ein, wenn wir es mit einer rechtskräftigen Entscheidung zu tun haben. Der Begriff Rechtskraft ist dem Zivil- und Strafprozeß entnommen. Er hängt daher eng zusammen mit der Tatsache eines besonderen Verfahrens, kann sich nicht aus dem inneren Gehalte der Entscheidung ergeben. Er ist eine Eigenschaft, die den Entscheidungeu beigelegt wird zu dem Zwecke, Rechtsgewißheit, Rechtssicherheit zu schaffen. Will man diesen Begriff im Verwaltungsrecht anwenden, so kann dies — wenn man nicht etwas ganz anderes darunter verstehen will — nur da geschehen, wo für Entscheidungen der Verwaltungsbehörden die gleichen Voraussetzungen vorhanden sind wie für die der ordentlichen Gerichte. Daher kann man von Rechtskraft im Verwaltungsverfahren nur reden, wo es sich handelt um Urteile, um Entscheidungen, die zustande kommen in einem besonderen, Gewähr für erschöpfende Prüfung der Rechtsfragen bietenden Verfahren, an dem in maßgebender Weise mitzuwirken

---

[79] Hier ist an dem Verwaltungsakt, der die Erlaubnis erteilte, alles richtig, nur hat das Übersehen der baupolizeilichen Vorschrift das korrekte Entstehen des subjektiven öffentlichen Rechts verhindert.

den Beteiligten Gelegenheit gegeben ist, und die in besonderer, Anspruch auf Autorität erhebenden Weise in die Erscheinung treten — also in der Hauptsache nur bei den Urteilen der Verwaltungsgerichte.[80]

Man kann aber auch in diesem Falle, wie immer, wenn man für das Verwaltungsrecht in einem anderen Rechtsgebiete eine Anleihe macht, den Begriff nicht einfach so, wie er sich dort ausgebildet hat, herübernehmen, sondern er wird eine gewisse Wandlung hinsichtlich seiner Wirkungen erfahren. Diese Notwendigkeit einer Wandlung ergibt sich aus der Verschiedenartigkeit des Tätigwerdens des Staates im Verwaltungsverfahren und im Zivil- und Strafprozeß[81]

Gleiches wird gelten, soweit nur die formelle Rechtskraft in Betracht kommt, d. h. die Bindung, die sich daraus ergibt, daß eine Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden kann. Die formelle Rechtskraft kann außer den beteiligten einzelnen Untertanen auch den Staat in seinen Organen binden, sowohl im Strafprozeß (Staatsanwaltschaft) als auch im Verwaltungsverfahren (zum mindesten die Selbstverwaltungskörper).[82] Das ist aber nur eine Nebenwirkung, die formelle Rechtskraft richtet sich in erster Linie gegen die einzelnen. Der materiellen Rechtskraft ist aber die Bindung des Staates und seiner Organe begriffsnotwendig, die Regelung des Rechtsverhältnisses durch die rechtskräftige Entscheidung gilt auch für den Staat. Da ergibt sich nun ohne weiteres, daß eine solche Bindung im Verwaltungsverfahren eine ganz andere Bedeutung haben muß als im Zivil-

---

[80] vgl. hierzu und zu dem folgenden O. Mayer im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 21 S. 1 ff. Zu der Kritik Spiegels S. 102 Anm. 32 sei bemerkt: Es handelt sich nicht um eine geheimnisvolle Kraft des Urteils, nicht die Mitwirkung der Beteiligten bewirkt diese Kraft — das hat aber auch wohl niemand behauptet —, sondern allerdings die Rechtsordnung. Diese knüpft aber die Rechtskraft nur an den in der oben beschriebenen Weise zustande gekommenen Akt, und daher beruht die Unabänderlichkeit eben „auf einer besonderen eigenen Kraft des Aktes selbst".

[81] Spiegel S. 113.

[82] vgl. auch preuß. Gesetz über die allgem. Landesverwaltung v. 30. 6. 1888 § 126.

prozeß, denn diese Bindung durch die Rechtskraft ist für die selbständig tätig werdenden Verwaltungsbehörden wie für den Staat als Anklagebehörde notwendigerweise eine ungleich größere als für die ordentlichen Gerichte, die sie nur zu beachten haben, wenn von ihnen neuerdings die Feststellung des gleichen Rechtsverhältnisses verlangt wird. Und andererseits: Die Parteien, die im Zivilprozeß ein Urteil erlangt haben, können über dessen Rechtskraft ohne weiteres hinweggehen, sie können ihre Verhältnisse tatsächlich unter Nichtachtung der rechtskraftmäßigen Feststellung regeln, für sie war ja auch der Prozeß fast nichts viel anderes als eine besondere Art vertragsmäßigen Handelns.[83] Im Verwaltungsverfahren geht dies nicht ohne weiteres. Denn hier stehen sich in unzähligen Fällen nicht zwei für die entscheidende Behörde gleichberechtigte Parteien gegenüber, sondern nur ein Untertan und der Staat. Der Staat wird aber nicht dadurch, daß er sich dem Urteil unterwerfen muß, Partei, denn er ist es ja nur selbst, der entscheidet. Soll daher das Rechtsverhältnis in gleicher Weise, wie die beiden Parteien, die sich im Zivilprozeß gegenüberstanden, es getan haben, entgegen dem Urteil geregelt werden, und dies ist in vielen Fällen unumgänglich, so ist das zunächst trotz Einverständnis unmöglich, denn der Staat ist an die Rechtskraft unbedingt gebunden. Daher muß die Rechtskraft für diesen Fall durchbrochen werden, die Verwaltungsbehörde muß von der Bindung frei sein, wenn sie im Einverständnis mit den am Streite Beteiligten von der rechtskräftigen Feststellung abweichen will.

Die Rechtskraft wird also im Verwaltungsrecht nicht die Wirkung haben, daß jede mit ihr ausgestattete Entscheidung ein unüberwindliches Hindernis für die Behörden bildet. Die Rechtssicherheit wird gewährleistet, wenn nur der einzelne sich auf die Rechtskraft berufen kann, soweit ein weiteres Vorgehen der Behörde sein subjektives öffentliches Recht bedroht; in den übrigen Fällen wird die Behörde selbst die Rechtssicherheit nicht unnütz gefährden. Die Rechtskraft bedeutet daher im Verwaltungsrecht, daß zu irgendeinem subjektiven öffentlichen Recht, über das die rechtskräftige Entscheidung erging, ein neues subjektives öffentliches Recht hinzu-

[83] vgl. Pagenstecher S. 347.

tritt darauf, daß die Behörde von der erfolgten Regelung des Rechtsverhältnisses nicht abweichen darf, wenn der Berechtigte nicht damit einverstanden ist (vgl. § 61 VRPflG.). Diese Bindung hat aber die Rechtskraft immer; hier ist kein Platz mehr für eine Untersuchung der Bedeutung jedes einzelnen verwaltungsbehördlichen Aktes (vgl. Spiegel S. 110), denn das ist doch gerade der Sinn einer Einrichtung, wie der Rechtskraft, daß sie Allgemeingültigkeit besitzt, daß sie für alle Fälle in gleicher Weise gilt.

Es ist also auch nur wieder das einzelne subjektive öffentliche Recht, das auch die Aufsichtsbehörde nicht verletzen darf, nur kommt hinzu, daß der Schutz noch erweitert wird gegen an sich zulässige Eingriffe durch den Anspruch auf Berücksichtigung der rechtskräftigen Entscheidung.

Eine ähnliche Bindung der Aufsichtsbehörde wie bei der Rechtskraft könnte man in allen den Fällen vermuten, wo das Gesetz die Entscheidung einer Behörde als endgültig bezeichnet, in der Annahme, daß damit auch um der Rechtssicherheit willen jede erneute Behandlung der entschiedenen Sache verhindert werden sollte. Dies würde nicht richtig sein. Der Ausdruck endgültig wird an sehr vielen Stellen, besonders der Reichsgesetze, gebraucht.[84] Das Gesetz gebraucht diesen Ausdruck nicht als technischen. In vielen Fällen, wo sicher eine Bindung der Behörden eintritt, redet es nicht von endgültig (vgl. § 58 KrankVG.; § 40 GewO. und andere Fälle, wo das Verfahren nach §§ 20, 21 Platz greift), es spricht von endgültig versagten Genehmigungen (§ 23 InvVG.; § 39 GewUVG.; § 100 d GewO.), wo kein Zweifel sein kann, daß

---

[84] Gewerbeordnung §§ 89 Abs. 4, 94, 94 b, 96 Abs. 7, 100 b Abs. 3, 100 d Abs. 1, 3, 100 h, 100 k Abs. 2, 100 l Abs. 2, 100 m, 100 t Abs. 4, 103 n Abs. 2, 104 n Abs. 3, 120 d Abs. 4, 139 g Abs. 2; Krankenversicherungsgesetz §§ 3 a Abs. 2, 3 b Abs. 2, 19 Abs. 4, 26 a Abs. 2, 48 a Abs. 2, 52 a Abs. 5, 56 a Abs. 3, 62 Abs. 2, 76 c; Invalidenversicherungsgesetz §§ 6 Abs. 1, 23 Abs. 2, 115, 137, 140 Abs. 3, 155 Abs. 1, 157, 158 Abs. 1, 160, 162, 178 Abs. 1; Gewerbeunfallversicherungsgesetz §§ 39 Abs. 2, 40 Abs. 1, 88 Abs. 2, 95 Abs. 1, 105 Abs. 2; Unterstützungswohnsitzgesetz §§ 56 Abs. 2, 58 Abs. 2; Wehrordnung § 123 Ziff. 4 Abs. 2; Reichsgesetz betr. die Quartierleistungen v. 25. 6. 1868 §§ 6 Abs. 4, 12 Abs. 1, 13 Abs. 1; Reichsgesetz betr. die Beschränkungen des Grundeigentums v. 21. 12. 1871 § 29.

die Behörde ihre Ansicht ändern und die Genehmigung nachträglich doch noch erteilen kann; die endgültige Entscheidung wird in direkten Gegensatz gestellt zu der mit Rekurs anfechtbaren (§ 23 InvVG.) und zu einer vorläufigen Erledigung (§§ 71, 78 GewUVG.);[85] sie wird oft der Zentralbehörde zugewiesen, der gegenüber es kein Aufsichtsrecht gibt (vgl. auch § 16 VRPflG.). Man könnte nur in den Fällen, wo das Gesetz anordnet, daß die Entschließung einer Mittel- oder Unterbehörde endgültig sein soll, z. B. § 76 e KrankVG., § 26 a Abs. 2 in Verb. mit § 44 KrankVG. und überhaupt alle Bestimmungen, wo in Sachsen die Kreishauptmannschaft statutarische Bestimmungen endgültig zu genehmigen hat, daran denken, daß die Ministerialinstanz etwa hätte ausgeschieden werden sollen, um eine völlig unabhängige, gleichmäßige Anwendung des Gesetzes zu gewährleisten (vgl. Bernatzick S. 280). Dieser ganz ungewöhnliche und unbegründete Eingriff in das Landesrecht müßte aber in klarerer Weise zum Ausdruck gebracht sein, auch würde die Bestimmung einer solchen ausschließlichen Zuständigkeit der ganzen Natur der Verwaltung widersprechen,[86] vielmehr ist damit nur beabsichtigt, den Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit festzustellen — dadurch allerdings auch dem Landesrecht zu untersagen, weitere Rechtsmittel zuzulassen — den vielleicht in gleichen Fällen — so in der Gewerbeordnung — früher zulässigen Rechtsweg auszuschließen und den Moment klarzustellen, wo ein Rechtsverhältnis aus dem Vorbereitungsstadium heraus ist, für den normalen Fall Rechtsgewißheit geschaffen ist.

Das endgültig hat also nur die allgemeine Bedeutung, daß die Entscheidung nicht mehr angefochten werden kann, richtet sich gegen denjenigen, über dessen Recht entschieden worden ist, hat also eine der formellen Rechtskraft ähnliche Wirkung. Eine Bindung der entscheidenden Behörde und der Aufsichtsbehörde ist nur dann

---

[85] vgl. auch § 121 preuß. Gesetzes über die Landesverwaltung: Gegen Beschlüsse ... findet ... Beschwerde statt, sofern nicht nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes die Beschlüsse endgültig sind. Die auf Beschwerden gefaßten Beschlüsse sind endgültig, sofern nicht das Gesetz im einzelnen anders bestimmt; vgl. auch Apelt S. 210.

[86] Für österreichische Verhältnisse scheint ein solcher Gedankengang näher zu liegen; vgl. v. Laun S. 157 a. E.

die Folge dieses „endgültig", wenn sich aus der einzelnen Gesetzesvorschrift ergibt, daß damit eine Rechtssicherheit für den einzelnen geschaffen werden soll, nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch gegenüber der Behörde. Das wird besonders dann zu vermuten sein, wenn das Gesetz eine endgültige Entscheidung unter Verkürzung des gewöhnlichen Rechtsmittelwegs in unteren Instanzen anordnet, weil der einzelne ein Interesse an der summarischen, bald Sicherheit des Rechtszustandes gewährenden Entscheidung hat.[87] In solchen Fällen tritt dann, ähnlich wie bei der materiellen Rechtskraft, zu dem subjektiven öffentlichen Recht, über das entschieden worden ist, ein Anspruch des Berechtigten gegen die Behörde, daß sie von der getroffenen Feststellung nicht abweiche.

V. Das Aufsichtsrecht der Einzelstaaten unter dem Einfluß des Reichsrechts.

Das Aufsichtsrecht, wie es zur Darstellung gekommen ist, als eine Summe von Befugnissen, die in verschiedenartiger Häufung gegeben sind auf allen Gebieten der eigenen Lebenstätigkeit zu dem Zwecke, das eigene Interesse bei allen Erscheinungsformen dieser Tätigkeit zur Geltung zu bringen, muß mit der höchsten Gewalt verbunden sein, kann nur der Staat besitzen. Alle andere Aufsicht ist abgeleitetes Recht, ist nicht von solch umfassender Wirkung und kann ihrerseits wieder unter Aufsicht gestellt werden. Die Eigenart der deutschen Reichsverfassung bringt aber auch hier besondere Erscheinungen hervor. Nicht derart, daß die Quelle allen Aufsichtsrechts nur beim Reiche wäre und die Einzelstaaten nur übertragenes Aufsichtsrecht besäßen wie Selbstverwaltungskörper. Denn das Aufsichtsrecht, das dem Reiche und seiner Gesetzgebung entspringt, geben sich ja die einzelnen Staaten in ihrer Gesamtheit selbst. Das Reich ist den Einzelstaaten gegenüber nicht ein fremder Körper; ihre Macht ist durch die Bildung des Reiches nicht nur verkleinert, sondern auch vergrößert, die höchste

[87] Z. B. §§ 56, 58 UnterstützungswohnsitzG. und dazu Wittgenstein S. 68; vgl. auch § 89 GewO. und Landmann Bd. 1 Anm. 4 zu § 89; Reichsgesetz über die Quartierleistungen § 12, aber auch § 58 Abs. 1 KrankVG., wo versucht wird, den gleichen Erfolg zu erreichen, aber auf anderem Wege; Jahrb. Bd. 9 S. 331.

Gewalt, die dem Reiche gegeben ist, üben sie selbst mit aus. Aber die Verteilung der Zuständigkeit zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten hat zur Folge eine Verteilung des Aufsichtsrechts auf Reich und Einzelstaaten und eine Verschiedenartigkeit der Quellen des dem Einzelstaat zustehenden Aufsichtsrechts. Es verlohnt sich daher noch ein kurzer Überblick über den Einfluß des Reichsrechts auf das Aufsichtsrecht der Einzelstaaten und ihre Unterstellung unter die Aufsicht des Reiches.

Durch Reichsgesetz wird das Aufsichtsrecht der Einzelstaaten erweitert. In vielen Fällen ist für die Einzelstaaten durch Reichsgesetze neues Aufsichtsrecht entstanden, insbesondere auch auf den Gebieten, die bisher von der Landesgesetzgebung überhaupt nicht ergriffen waren; man denke an die Versicherungsgesetze, die Gesetzgebung über das Gesundheitswesen, die Bestimmungen über gewerbliche Aufsicht, Arbeiterschutz. Dabei wird in einzelnen Fällen sogar Aufsicht nicht nur über die Angehörigen des eigenen Staates, sondern auch über die anderer Bundesstaaten im Interesse des Reichs ausgeübt, z. B. Aufsicht über Privatversicherung, Gesetz v. 12. 5. 1901. Vgl. z. B. Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 21. 1. 1904 (Zentralbl. S. 21) und § 15 des Gesetzes betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienst v. 9. 11. 1867, Kontrolle der beurlaubten Mannschaften des Heeres und der Marine. Durch die erforderliche Ausführung eines Reichsgesetzes ergibt sich für den Einzelstaat die Möglichkeit und Notwendigkeit, sich neues Aufsichtsrecht zu schaffen; vgl. z. B. sächs. Ausführungsverordnung zum Reichsimpfgesetz v. 14. 12. 1899 (S. 623) §§ 5, 26 (Aufsicht über Impfärzte und den Handel mit Lymphe). Die aufsichtsrechtlichen Verfügungen können durch das Reichsgesetz eine größere Wirkung bekommen, indem sie nicht nur innerhalb des einzelnen Staatsgebiets, sondern im ganzen Reiche Geltung gewinnen, z. B. Untersagung des Gewerbebetriebs (§ 35 GewO.). Direkt für das Reich wird Aufsicht geführt bei der Einnahme der Zölle und indirekten Reichssteuern, ohne daß hier etwa die Aufsicht nur in fremdem Interesse stattfände, denn das Reichsinteresse ist zugleich das Interesse der einzelnen Staaten; sie sind an den genannten Einnahmen selbst in höchstem Maße mit interessiert. Andererseits hat die Reichsgründung und die sie einleitenden Übereinkommen

für den Einzelstaat eine Einschränkung fremder Aufsichtsrechte zugunsten seiner Untertanen zur Folge gehabt, z. B. hinsichtlich Paß-, Zoll-, Gewerbewesen.

Durch Reichsgesetz wird aber das Aufsichtsrecht der Einzelstaaten auch wieder in verschiedenartiger Weise eingeschränkt. Am weitesten da, wo das Reich die Aufsicht seinen Instanzen selbst vorbehält. So beaufsichtigt das Reich das Armenwesen durch das Bundesamt für Heimatwesen, die privaten Versicherungsunternehmen durch das Aufsichtsamt für Privatversicherung, das öffentliche Versicherungswesen durch das Reichsversicherungsamt, die Eisenbahnen durch das Reichseisenbahnamt, das Eichwesen durch die Normaleichungskommission, das Gesundheitswesen durch das Reichsgesundheitsamt, das Auswanderungswesen durch Kommissare. Hier behält sich das Reich die höchste Aufsicht über die gesamte Tätigkeit der einzelnen Staatsorgane vor. Dabei bleibt aber den Bundesstaaten in diesen Gebieten die Aufsicht über ihre Untertanen und ihre eigenen Organe. Nicht zulässig wäre eine Aufsicht innerhalb der einzelnen Staaten durch Reichsbeamte. Das ist nur möglich bei besonderen Reichsanstalten, wie der Post und dort, wo sonst die Reichsverfassung besondere Ausnahmen macht, z. B. die Reichskontrollbeamten im Zollwesen.[88]

Das Reichsrecht ist ferner auch von Einfluß auf das Aufsichtsrecht innerhalb der Organisation der einzelnen Landesverwaltungen. Das Aufsichtsrecht des Staates wird z. B. beschnitten, wenn das Reichsrecht die Entscheidung einer mittleren oder unteren Instanz für endgültig erklärt in dem besonderen Sinne,[89] daß die Entscheidung auch von Aufsichts wegen nicht mehr abgeändert werden soll. Das Aufsichtsrecht des Staates bekommt dann eine andere Gestalt, wenn das Reichsrecht gewisse staatliche Tätigkeiten, die bisher auch vielleicht schon zum Teil von Staatsbehörden ausgeübt worden sind, bestehenden Selbstverwaltungskörpern zuweist oder zu diesem Zwecke die Schaffung neuer Selbstverwaltungskörper vorschreibt. Beispiele dafür sind die öffentlichen Genossenschaften

---

[88] Für eine Erweiterung dieser Form der Überwachung, wie sie Bonficht (S. 76) vorschlägt, liegt keine Veranlassung vor.

[89] s. oben S. 66.

der Reichsversicherungsgesetzgebung und die Fälle, wo das Reichsgesetz den „weiteren Kommunalverbänden" neue Aufgaben zuweist. Vgl. die Zitate in der Entscheidung des sächs. Ministeriums des Innern bei Reger Bd. 23 S. 426. Dem Aufsichtsrecht werden Grenzen gezogen, wenn das Reichsrecht die Entscheidung den Justizbehörden oder Verwaltungsgerichten zuweist oder — insbesondere weil nicht überall Verwaltungsgerichte vorhanden sind — für eine Entscheidung ein besonderes Verfahren vorschreibt, das materielle Rechtskraft und damit den Ausschluß des Aufsichtsrechts zur Folge hat. Vgl. GewO. §§ 20 ff. und die Gesetze, die auf diese Bestimmung Bezug nehmen. Überhaupt wird das Aufsichtsrecht — wenigstens in seiner praktischen Anwendung — in allen den Fällen geringer werden, wo das Reichsrecht für den einzelnen neuen oder größeren Rechtsschutz schafft. Wenn das Reichsrecht z. B. auf Gebieten, wo es bisher vielleicht nur eine Aufsichtsbeschwerde gegeben hat, eine Rechtsbeschwerde (z. B. Anfechtungsklage) zuläßt, wird die Aufsichtsinstanz es meistens unterlassen, die mit der Rechtsbeschwerde anfechtbare Entscheidung der untergebenen Instanz, besonders wenn es etwa ein Selbstverwaltungskörper ist, von sich aus zu prüfen und im Aufsichtswege abzuändern, vor allem dann, wenn Aufsichts- und Beschwerdeinstanz auseinanderfallen. Sie wird es meist denjenigen, über die die Entscheidung ergangen ist, überlassen, ob sie von ihrem Rechtsmittel Gebrauch machen wollen und sich für den Fall, daß dies nicht geschieht, sagen, daß durch die Entscheidung niemand beschwert ist.

Selbstverständlich wird das Aufsichtsrecht des Staates auch dann berührt, wenn ein Reichsrecht gerade den Zweck verfolgt, das Aufsichtsrecht einzuschränken, wie das z. B. bei dem neuen Reichsvereinsgesetz der Fall war, und in allen den Fällen, wo das Reichsgesetz neue subjektive öffentliche Rechte schafft.

Es könnte nach dem Dargestellten den Anschein haben, als wenn von diesem Aufsichtsrecht nicht allzuviel übrig bliebe, es mehr eine willkürliche Zusammenfassung einzelner Befugnisse der Verwaltung als ein bestimmter Begriff des Verwaltungsrechts wäre. Und doch ist es sicher ein ganz notwendiges und wichtiges

Attribut unseres Staates und von besonderer Eigenart, dessen Anwendung viel Nutzen und Schaden bringen kann und ohne das sich unsere moderne Verwaltung, wie sie sich einmal entwickelt hat, nicht denken läßt.[90] Der Grund, daß die Bedeutung des Aufsichtsrechts bei der rein juristischen Erörterung vielleicht nicht voll zum Bewußtsein kommt, liegt darin, daß das, was das Aufsichtsrecht zu etwas Besonderem macht, in der Art seiner bestimmungsgemäßen Anwendung liegt, dies sich aber nicht weiter rechtswissenschaftlich darstellen läßt. Denn hier handelt es sich nur um Fragen der Praxis, der Technik und Zweckmäßigkeit, für deren Beantwortung keine allgemeinen Regeln gegeben werden können, weil sie abhängig ist von den einzelnen, immer verschiedenen Verhältnissen, von der einzelnen Persönlichkeit, die das Aufsichtsrecht anzuwenden hat und gegen die es sich richtet — der eine kommt mit einem „Ersuchen" oder einem Vorschlage weiter als der andere mit Befehl und Ordnungsstrafe — von der persönlichen Klugheit, seiner Auffassung vom Staate, seinem Takte oder wie für die vielen, die bei diesem Worte Nervenzucken bekommen, gesagt sei, dem richtigen Gefühl des jeweils Angemessenen. Bei dem Aufsichtsrecht gilt oft: man kann es so machen, aber auch anders, nur der Erfolg lehrt, was richtig ist; seine Bedeutung liegt auf verwaltungspolitischem Gebiet.[91]

---

[90] vgl. Blüher S. 71: „Das Aufsichtsrecht ist eine der schwierigsten Aufgaben, die es gibt. Es erfordert große Kenntnisse und reiche Erfahrungen, es erfordert pädagogisches Geschick und Menschenkenntnis, es erfordert in hohem Maße Zurückhaltung und Takt. Es ist also nicht sowohl eine Frage der Organisation als vielmehr eine Frage der Person; es ist nicht sowohl eine Frage des Rechtes als des Geistes, in dem die Aufsichtsführung geschieht. Und deswegen würde ich es für richtiger halten im Interesse der Gemeinden, wenn man nicht den unfruchtbaren und meines Erachtens ungangbaren Weg verfolgte, auf die Beschränkung der Aufsichtsbefugnisse zuzukommen, sondern wenn man das Vertrauen zu der Regierung hätte, daß sie der Gemeindeverwaltung wohlwollend gegenübersteht".

[91] vgl. Laband Bd. 2 S. 186: Die Beaufsichtigung ist an sich kein Rechtsgeschäft, sondern eine geistige Tätigkeit von lediglich faktischer Natur, die an sich nicht nur ohne alle rechtliche Wirkung ist, sondern die überhaupt nicht äußerlich erkennbar zu werden braucht, welche aber die Motive für Willensakte des Staates erzeugt. Gerade deshalb liegt in ihr politisch der Schwerpunkt der ganzen Verwaltungstätigkeit.

Im allgemeinen läßt sich hier nur sagen, daß sich der Aufsichtsführende immer bewußt sein muß, daß er das eigene Interesse des Staates[92] zur Geltung bringt, daß er nur eingreifen darf, wo es das Staatsinteresse verlangt, nur so, daß der Erfolg gesichert erscheint, nur dann, wenn das Recht verletzt[93] ist, nicht bloß um des Korrigierens und Besserwissens willen; daß es sich um das Staatsinteresse handelt, soll immer zum Ausdruck kommen, nicht darf sich der Aufsichtsführende verstecken hinter angebliche oder bestellte Beschwerden.

Die Aufsicht ist aber nicht nur negativ, sie stellt nicht nur das Unrichtige fest, sie ist auch positiv, eine Quelle der produktiven Tätigkeit der Verwaltung. Deshalb darf die Grenze zwischen Aufsicht und Mitwirkung, eigener Tätigkeit des Staates, nicht zu scharf gezogen werden, und besonders auch zwischen den Selbstverwaltungskörpern und der Aufsichtsinstanz darf die Gesetzgebung keine zu große Kluft bilden, wenn der Staat seine Aufgaben richtig erfüllen soll.[94]

In der Aufsicht ist auch heute noch eine Verpflichtung zur Hilfeleistung enthalten, die im einzelnen Falle oft schwer erfolgreich zu erfüllen ist und leicht Gefahr läuft, zur unzulässigen, nur Widerstand auslösenden Bevormundung und Direktion[95] zu werden. So wird z. B. der aufsichtsführende Schiffer, der seine Aufgabe recht versteht, aus der Vorschrift in § 66 k der besonderen Vorschriften für die Personendampfschiffahrt in der Fassung der Verordnung v. 20. 12. 1909 (GVBl. S. 699): „Das Auf- und Absteigen darf bei Anlegestellen erst nach vollständiger Festlegung des Dampfschiffes erfolgen und hat im übrigen nach näherer Anweisung des Schiffers oder der zuständigen Aufsichtsbeamten stattzufinden" für sich in erster Linie das Recht und die Pflicht ent-

---

[92] Gierke S. 655.

[93] Seydel S. 394.

[94] O. Mayer Bd. 2 S. 415: Es wird nicht nur gesprochen über ihn (den Selbstverwaltungskörper), sondern für ihn gehandelt. S. 418: Schutzgewalt über den Selbstverwaltungskörper; derselbe, Staatsrecht S. 290; Gierke S. 643; v. Poser S. 440, 442: Aufsichtsrecht und Schutzpflicht.

[95] Einen solchen Fall stellt Anschütz (Aufsicht über die Berliner Börse) dar; vgl. bes. S. 532.

nehmen, kräftig zuzufassen, wenn einer durchaus neben die Planke ins Wasser treten will, und nicht nur das Recht, zu kommandieren und belehrende Ansprachen an das Publikum zu richten.

Aber die Möglichkeit des Eingreifens, wenn auch selten Gebrauch davon gemacht wird, darf nicht fehlen, der Zusammenhang zwischen Aufsichtsinstanz und Beaufsichtigten darf nicht zu weit gelöst werden. Dies kann man wohl auch dem Vorschlage in dem schon zitierten Referat Blühers entgegenhalten, die Aufgaben der modernen Selbstverwaltung neuen Kreisverbänden in Sachsen (also größeren) auf Kosten der Bezirksverbände zuzuweisen, um den Amtshauptmann auszuschalten und auch den Kreishauptmann — wenigstens in einzelnen Fällen — durch selbstgewählte Vertreter zu ersetzen, so daß dann die „Regierung in der Hauptsache in die Rolle der aufsichtsführenden Instanz zurückzutreten" hat. Beim Fürsorgeverband, für den dies in erster Linie vorgeschlagen wird, bedeutet es ein besonders weitgehendes Verlangen, weil der Staat dabei die Hälfte der Kosten selbst zahlt und man ihm sonst immer das Recht eingeräumt hat, die Hand mit im Spiele zu haben, wo es sich in erheblicher Weise um sein eigenes Geld handelt. Aber auch im übrigen ist der Vorschlag nicht ganz unbedenklich. Er wird begründet mit der Tatsache, daß nur der Selbstverwaltungskörper, der frei ist von allem, was ihm nicht angehört[96] — das würde hier also der Kreis- und Amtshauptmann sein — besondere wertvolle Eigenschaften der Bürger auslöst. Aber diese Eigenschaften, die aufgeführt werden: „Vereinigung und Nutzbarmachung der Erfahrungen und der Kenntnisse der Bürger, des Gemeinsinnes und der Opferfreudigkeit", werden doch nicht dadurch ausgeschlossen und unterdrückt, daß in den nur aus Bürgern bestehenden Organen eines Kreisverbandes der Kreishauptmann den Vorsitz führt. Blüher fügt den Eigenschaften jedoch noch hinzu: „auch des Ehrgeizes, der in unseren Bürgern herrscht"; ja darauf kommt es allerdings an; von der Befriedigung dieses Ehrgeizes, so unbedingt notwendig er für allen Fortschritt ist, sind leider die anderen schönen Tugenden oft zu sehr abhängig.

---

[96] vgl. hierzu übrigens Rosin, Souveränität usw. S. 314, 316.

Und dazu kommt noch etwas anderes. Mehr als die Staatsbehörden, die wohl schon infolge ihrer größeren richterlichen Tätigkeit in höherem Maße zur Objektivität in allen Fällen erzogen werden und leider noch oft das starke Interessiertsein für den Staat für nicht seiner Würde entsprechend, zu kaufmännisch erachten, sind die Selbstverwaltungskörper — und darin besteht ein großer Teil ihrer Kraft — geneigt, mit aller Energie und Hartnäckigkeit ihre eigenen Interessen zu vertreten, nicht nur dem Staate, sondern auch den übrigen Selbstverwaltungskörpern und anderen Vertretern eigener Interessen gegenüber. Hier zu vermitteln, ist eine wichtige, mit der Erweiterung der Selbstverwaltung immer bedeutungsvoller werdende Aufgabe der Aufsichtsbehörde. Aber diese Vermittlung muß, wenn sie Wert haben soll, rechtzeitig erfolgen können, zu einer Zeit, wo die streitenden Teile noch gar nicht daran denken, sich an einen entscheidenden Dritten zu wenden, womöglich wenn sie sich des drohenden Widerstreits der Interessen noch gar nicht bewußt geworden sind. Wenn es erst so weit ist, daß die Entscheidung einer höheren Behörde angerufen wird, dann ist in der Sache gewöhnlich nicht mehr viel zu helfen, zum mindesten manches verloren gegangen. Zu einer solchen reinen Streitentscheidungsbehörde wird aber die Aufsichtsinstanz, wenn sie sich nicht einigermaßen von sich aus auf dem Laufenden erhalten und rechtzeitig eingreifen kann. Das ist aber nur möglich bei kleinen Aufsichtsbezirken oder einer Mitwirkung, wie sie die Zugehörigkeit eines Regierungsvertreters zum Organ des Selbstverwaltungskörpers darstellt. Wie dann im einzelnen der Amtshauptmann sich Kenntnis verschafft und vermittelt, ob er sich dabei immer gerade des Gendarms bedienen muß, ist eine andere Frage. Rückt man die Aufsichtsinstanz aber zu weit weg, so wird sie dem täglichen Leben fremd werden, Entscheidungen, „nach dem Akteninhalt" und vom grünen Tisch erlassen, nur Rechnungsrevisor und Rekursinstanz sein. Dann wäre es um die Staatsinteressen schlecht bestellt, aber auch der Selbstverwaltungskörper hätte Schaden davon.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.